

*Enfermedad mental,
crimen y dignidad
humana*

*un estudio sobre la
«medida de seguridad»
en Brasil*

Viviane Monteiro



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Enfermedad mental, crimen
y dignidad humana

Un estudio sobre la «medida de seguridad» en Brasil



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
CÁTEDRA BRASIL-COMUNIDAD ANDINA
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
www.cenlibrosecuador.org • cen@cenlibrosecuador.org

Viviane Monteiro

Enfermedad mental, crimen y dignidad humana

Un estudio sobre la «medida de seguridad» en Brasil



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



Quito, 2015

**Enfermedad mental, crimen
y dignidad humana**

Un estudio sobre la «medida de seguridad» en Brasil

Viviane Monteiro



Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Corporación Editora Nacional

Quito, junio de 2015

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Armado:

Graciela Castañeda

Impresión:

Editorial América Latina

Bartolomé Aldes 623 y Pedro Cepero

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

978-9978-19-670-0

ISBN Corporación Editora Nacional:

978-9978-84-850-0

Derechos de autor:

Inscripción: 046302

Depósito legal: 005268

Título original: *La «medida de seguridad» por Tiempo Indeterminado como forma de violación de la dignidad de los enfermos mentales en Brasil*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos y Democracia, en América Latina, con mención en Mecanismos de Protección

Programa de Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, 2012

Autora: *Viviane Monteiro Santana* (correo e.: *vvanems@hotmail.com*)

Tutora: *Gardenia Chávez*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-1032

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

Índice

Introducción / 7

Capítulo I

Locura, control y dignidad humana / 11

La evolución histórica de la concepción de locura / 11

La dignidad humana / 19

Dignidad humana y personas con trastorno mental / 28

Conclusiones / 31

Capítulo II

La medida de seguridad como instrumento jurídico para el control de la locura / 33

La medida de seguridad: un acercamiento histórico / 34

La medida de seguridad en Brasil / 39

Conclusiones / 54

Capítulo III

Marco legal para el respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas con trastorno mental que cometieron crímenes / 57

Normas y estándares internacionales / 58

Normas brasileñas / 79

Conclusiones / 89

Conclusiones y recomendaciones / 93

Bibliografía / 97

Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis para definir de qué forma, la «medida de seguridad por tiempo indeterminado» vigente en Brasil, actúa como un instrumento de violación a la dignidad de los enfermos mentales que cometieron crímenes. Por tanto, se estudiarán detenidamente las tensiones existentes entre la concepción –o concepciones– de la locura y la definición de la dignidad humana por un lado, y por otro, la aplicación de la «medida de seguridad» frente al respeto a los derechos humanos de las personas con trastorno mental que cometieron crímenes.

De acuerdo con la propia Organización Mundial de la Salud (OMS), definir «trastorno mental» es difícil, «dado que no existe un diagnóstico o cuadro clínico unitario, sino un grupo de trastornos con algunos rasgos en común».¹ En la actualidad existe un intenso debate acerca de las condiciones que son o deberían ser incluidas en la definición de trastorno mental, particularmente, el momento en que un Estado debe establecer una definición en su legislación nacional, la cual dependerá de muchos factores, como por ejemplo: el propósito de la legislación y el contexto social, cultural y económico.

De esta manera, la categoría «trastorno mental» utilizada en esta investigación es la contenida en los siguientes documentos: «Clasificación de trastornos mentales y de conducta: Descripciones clínicas y guías de diagnóstico»,² y «Manual de diagnóstico y estadística sobre trastornos mentales»,³ los cuales señalan que: «Trastorno no es un término exacto, pero se usa aquí para implicar la existencia de un conjunto de síntomas y conductas clínicamente reconocibles, asociado en la mayoría de los casos con el malestar y con la interferencia con el funcionamiento personal».

1. Organización Mundial de la Salud (OMS), *Manual de recursos para la salud mental, derechos humanos y legislación*, Ginebra, OMS, 2006, p. 18.
2. Ver OMS, *Descripciones clínicas y guías de diagnóstico: CID-10*, Madrid, Ed. Médica Panamericana, 1992.
3. Ver Asociación Estadounidense de Psiquiatría, *DSM-IV. Manual de diagnóstico y estadística sobre trastornos mentales*, Barcelona, Masson, 1995.

Cabe aclarar que en este estudio son también utilizados los términos «enfermedad mental», «locura» y «sufrimiento mental» como equivalentes a «trastorno mental», puesto que los instrumentos internacionales, las normas brasileñas y la doctrina médica y legal los utilizan indistintamente. El uso de estos términos varía conforme el contexto histórico, por tal motivo, por ejemplo, en la primera parte hay un predominio del término *locura* sobre los demás. No obstante, es perceptible en la psiquiatría moderna la preferencia del uso del término *trastorno mental* sobre los demás.

Tomando en cuenta que se trata de un estudio teórico-doctrinario, las fuentes utilizadas son esencialmente fuentes secundarias, las cuales fueron debidamente recopiladas y sistematizadas, para luego ser sometidas a un prolijo y exhaustivo trabajo de revisión y análisis, que sirvió para sustentar las ideas esbozadas en las siguientes páginas.

Dicho esto, el capítulo I, aborda los temas de la locura, del control y de la dignidad humana. Para el efecto, en principio se estudiará la evolución histórica de la concepción de la locura, mostrando los diferentes enfoques desde los cuales fue visto y entendido el trastorno mental en la sociedad a lo largo del tiempo. Asimismo, se realizará un análisis sobre los distintos modelos de control utilizados por la sociedad, sobre la base de tres fundamentos: religioso, orgánico y psicológico, los cuales, sirvieron de justificación para la histórica marginación y segregación de los enfermos mentales.

En segundo lugar, tomando en cuenta la complejidad de la definición del concepto de dignidad, se articulará la concepción teórico-filosófica individualista de Kant con aquella relacional de Hannah Arendt, a fin de establecer una base teórica en la cual ambas dimensiones de la dignidad se complementan para alcanzar el desarrollo pleno de la personalidad y el posterior reconocimiento y respeto de la dignidad humana en el ámbito jurídico.

El capítulo II, comprende un estudio teórico-dogmático de la medida de seguridad como mecanismo de control en el ámbito del derecho penal, así como un análisis crítico sobre la lógica de los fundamentos utilizados para su inserción en el sistema penal brasileño, destacando la tensión existente entre la vigencia de la medida de seguridad y la violación del principio de dignidad humana.

Con este objetivo, se estudian los antecedentes de este instituto en el ordenamiento jurídico brasileño, para luego examinar las normas específicas que lo regulan actualmente. Del mismo modo, se abordan detalladamente los siguientes aspectos: naturaleza jurídica, presupuestos, finalidades y plazos. Por fin, se realiza una comparación entre la medida de seguridad y la pena, destacando que en la práctica, tal como afirma Zaffaroni, existen dos derechos penales: uno para los iguales y otro para los extraños –o diferentes–.

Por otra parte, es necesario el examen de los fundamentos del Estado democrático de derecho brasileño y, más que esto, se los contrasta con la medi-

da de seguridad como mecanismo de control, estableciendo un debate entre las bases deterministas y discriminatorias propias del positivismo que inspira la vigencia de este instituto y los principios constitucionales de la dignidad de la persona humana, la proporcionalidad, la igualdad y la humanidad de las penas.

A su vez, el capítulo III viene a delinear el parámetro jurídico para el tratamiento digno a los enfermos mentales autores de un delito, con el objetivo de que sea garantizado el debido reconocimiento y respeto a sus derechos fundamentales. Para el efecto, se recurre al análisis del amplio abanico de normas y estándares internacionales sobre la materia, así como al examen de las disposiciones contenidas en la Constitución Federal de Brasil de 1988, relacionadas con el tema en estudio y las demás normas nacionales pertinentes.

Para finalizar el estudio se realiza un detenido análisis jurídico de los instrumentos normativos relacionados con el respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas con trastornos mentales, específicamente aquellos pertenecientes a los denominados Sistema Global de Protección de los Derechos Humanos y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos –aquellos a que se somete el Estado brasileño– También, se estudia el ordenamiento jurídico brasileño y la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de control constitucional, el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Constitucional de Colombia, con el fin de delimitar el marco legal para la protección de la dignidad y de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales y, así, dar nuestra contribución para el estudio del tema y, quizás, el cambio de las lamentables condiciones en que viven en la actualidad.

CAPÍTULO I

Locura, control y dignidad humana

Para llegar a comprender los caminos que llevan a la medida de seguridad a constituirse como un mecanismo de violación de los derechos humanos de la persona con trastorno mental, se debe analizar el proceso histórico de la concepción de la locura, aunque de forma resumida. El control social ejercido sobre la locura está directamente ligado con la forma con que fue visto el trastorno mental en la sociedad y la medida de seguridad, a la cual llegaremos más adelante, no es otra cosa que una de estas formas de control.

El estudio de la dignidad, concepto muy complejo en su definición, intenta generar una ampliación de su concepción basada en dos ejes: el filosófico y el jurídico. En la parte filosófica, se hace un esfuerzo por articular dos puntos de vista, partiendo de la concepción de dignidad de Kant y agregando a su carácter individualista la contribución de la obra de Hannah Arendt, desarrollada en su libro *La condición humana*. Comprendemos que las dimensiones individual y relacional de la dignidad no se contradicen, sino que se complementan para el desarrollo pleno de la personalidad humana y el reconocimiento de su dignidad. El estudio de la perspectiva jurídica de dignidad humana completa este análisis, aportando atributos de forma y de contenido para su noción esencial.

Al final el entrecruce de las dos categorías anteriores –locura y dignidad– lleva a la problematización de las condiciones en que viven las personas con trastorno mental en la sociedad, para comprender en qué dimensión existe o no el respeto a la dignidad de estas personas. El objetivo de este capítulo es entender en qué medida se entablan las relaciones existentes entre la concepción de locura y el control social sobre ella ejercido y de qué forma la dignidad humana de los que sufren con trastorno mental es por ellas afectada.

LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONCEPCIÓN DE LOCURA

Se inicia observando como los enfermos mentales fueron percibidos y tratados en el contexto social general durante las diferentes etapas históricas de la humanidad, para después analizar su inserción, específicamente en la rea-

lidad del derecho penal. Caminando en la primera dirección, podemos afirmar que la concepción de enfermedad mental ha variado inmensamente en la historia de la humanidad. Siendo así, el presente estudio está destinado a desarrollar cada fase conceptual históricamente relevante, pues de acuerdo con el decir de Foucault, «la enfermedad solamente tiene realidad y valor de enfermedad en el interior de una cultura que la reconoce como tal».⁴

La comprensión sobre el origen de la locura se ubica primero en un fenómeno religioso, pasando por una justificación orgánica o biológica, y en una tercera comprensión basada en un descontrol emocional del paciente. Estas etapas procíclicas ponen de manifiesto un elemento relevante que merece ser destacado: la alternancia y la posterior combinación de los motivos reconocidos como causas de la locura, están estrechamente relacionados e incluso son dependientes de lo que, en su momento, fue considerado como lo más adecuado para la realidad política, social y cultural de cada época.

En realidad, lo que se puede apreciar es la existencia de ciclos repetitivos en los cuales estos motivos se van alternando o combinando conforme sea más o menos adecuado a la cultura y a las concepciones de cada época.⁵

El fundamento religioso

En la Antigüedad Clásica se identificó como causa de la locura al fenómeno religioso y esta concepción, con variaciones axiológicas, fue retomada en la Edad Media. Tomando en cuenta que en la Antigüedad se concebía a los dioses como responsables de los acontecimientos terrenales, el hecho de que una persona tuviese un comportamiento extraño al socialmente aceptado en la época, era atribuido directamente a una fuerza sobrenatural, divina, que obraba sobre un individuo, por tal motivo aquellos insólitos actos eran considerados como una manifestación de la voluntad celestial sobre la cual el hombre no tenía control y consecuentemente no respondía por ellos.

Entre los siglos XV y XVI se retoman estas ideas, con algunas variaciones trascendentales fundadas en el establecimiento de las doctrinas cristianas. La primera es que la causa de la locura sería una obra directa del demonio⁶ o indirecta a través de la brujería o hechicería, que se apodera de la parte física de la persona, instalándose en su cerebro, puesto que el alma está reservada

4. João Frayze-Pereira, *O que é Loucura*, Sao Paulo, Brasiliense, 9a. ed., 1993, p. 112.

5. Karina Gomes Cherubini, *Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel*, año 10, No. 1135, Teresina, Jus Navigandi, 2006, en *Jus Navigandi*, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8777>>. Fecha de consulta: 5 de octubre de 2008.

6. El término locura es reemplazado por el de «demonismo», K. Gomes Cherubini, *op. cit.*, p. 10.

para Dios. Como consecuencia de este proceso de «demonización» surgen los procedimientos de exorcismo, pues existía la creencia de que esta posesión demoníaca era sinónimo de un castigo divino, como relata Pessoti «la pérdida de razón o descontrol emocional tienen una marca de condenación y culpa».⁷ La segunda variación es que en esta etapa la locura es estigmatizada moralmente, lo que no acontecía en la Antigüedad.

Como podemos advertir, la enfermedad mental para este modelo tiene una causa sobrenatural, divina, benigna o maligna, aspecto que determina que un enfermo mental no tiene la obligación de responder por sus actos, no obstante este reconocimiento, no absolvió a los locos del control social, de hecho, tanto el loco que cometió crímenes, cuanto el que no lo hizo, recibían igual tratamiento en la Antigüedad clásica y en la Edad Media. En esa última, locos, pobres, delincuentes y todos los diferentes fueron tratados de la misma forma, o sea, con la exclusión y/o reclusión en la cárcel u otros lugares.

Michel Foucault hace un interesante relato en el cual menciona rituales de exclusión presentes en la Edad Media: «En uno de estos rituales, los locos son perseguidos por la ciudad, con la población armada hasta que dejen el lugar. Otra forma de alejamiento es la entrega de locos a mercaderes y marineros, que los abandonan en locales lejos, para que no más encuentren el camino de vuelta».⁸

Según Cherubini, en la literatura de la época se puede ver también esta realidad, un ejemplo es la obra basada en acontecimientos reales, «Nau de los locos», que era según la descripción de la autora «una embarcación que transporta locos de un lugar a otro, sin que se pueda saber de dónde viene o para dónde va. La significación del agua sobre la cual va es de purificación. Al mismo tiempo, se comprende que el loco está preso en el propio medio de pasaje».⁹

El fundamento orgánico

El llamado modelo orgánico, igualmente, tiene origen en la Antigüedad clásica con Hipócrates, gana visibilidad y relevancia con el positivismo y su necesidad de certeza científica. Este modelo pretende encontrar una causa física para la explicación de la locura, consecuentemente buscará su cura a través de la utilización de fármacos y medicinas. En este sentido, la doctrina de la época concluye que la locura tendría su origen en el sistema nervioso.

7. Isaías Pessoti, *A Loucura e as Épocas*, Río de Janeiro, 2a. ed., 1997, p. 206, citado por K. Gomes Cherubini, *op. cit.*, p. 12.

8. Michel Foucault, *História da Loucura*, Sao Paulo, Perspectiva, 1995, p. 11-12.

9. K. Gomes Cherubini, *op. cit.*, p. 14.

En este momento histórico los locos se encontraban confinados en las prisiones, mezclados con todos los excluidos de la sociedad. En el siglo XVII se crean los grandes hospitales y la masa de diferentes es transportada a ellos. Sin embargo, aún no existían criterios distintivos para la internación de personas en estas instituciones que recibían, tanto a los pobres y miserables como a todos los tipos de enfermos mentales. La finalidad fue, una vez más, su aislamiento, buscando, consiguientemente, la purificación u homogeneización de la sociedad.

Según Cherubini, dos acontecimientos tienen mucha importancia para la forma prejuiciosa como vemos la locura hasta la actualidad, uno es la reforma protestante y otro son la ideas de la selección natural de Darwin. Veamos:

La reforma protestante se sostiene en que la salvación viene a través del trabajo [...]. Los locos y los pobres comienzan a ser cuestionados por vivir en ociosidad. Júzgase que se encuentran en el ocio y no producen riquezas [...]. Pasan a ser temidos como amenaza social [...]. Hay la prohibición para que sean ayudados, a no ser por las instituciones oficiales.

El loco es mirado como un ser inferior, incompetente y desadaptado para el trabajo. Las ideas de selección natural de Darwin sirven para ver al loco como un ser más débil.¹⁰

Una paradoja llama la atención de quien estudia la historia de la enfermedad mental, muy bien explotada por Michael Foucault,¹¹ quien observa que eran las propias familias de los locos quienes los internaban para ocultar así la vergüenza social que representaban. Por otra parte, la exhibición pública de estos y de los presos llegó a ser una práctica habitual. Menciona el autor que Le Peletier, en Francia, dispuso que el pueblo, incluso los niños, una vez al mes, vean a los presos, al mismo tiempo, el Hospital de Bethlehem, en Inglaterra, exhibía a los locos todos los domingos.¹²

Es evidente que el surgimiento, a partir de la mitad del siglo XVII, de la definición médica de la locura, no mejoró su comprensión, sirviendo solamente como una legitimación científica de la exclusión sistemática con la que fueron tratados quienes con ella sufrían.

10. *Ibid.*, p. 18-19.

11. Michel Foucault, *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, trad. de Raquel Ramallete, Petrópolis, Río de Janeiro, Vozes, 34a. ed., 2007, p. 99.

12. *Ibid.*, p. 99.

El fundamento psicológico

El modelo psicológico tiene su origen en la tragedia griega que encuentra un conflicto entre las pasiones y los instintos naturales con la voluntad del hombre por controlar su comportamiento y es retomado en la modernidad con Pinel. Él se basa en el tratamiento moral. Así, el origen de la locura estaba en las pasiones y su cura en una práctica terapéutica sin el uso de medicinas. Hay entonces una nueva visión de la psiquiatría sobre el paciente, alejándose de los patrones puramente orgánicos y científicos hasta entonces utilizados como absolutos.

Ese modelo ve la necesidad de una comprensión biológica, mental y comportamental de la persona y propone una convivencia más intensa entre el médico y su paciente. Foucault observa un cambio importante en la concepción de los manicomios, ya que para el éxito del tratamiento pasan a ser considerados otros factores como las condiciones físicas de la institución y la relación afectiva entre el médico y el enfermo mental: «Abandonada la finalidad de pura exclusión y custodia, cámbiase el papel de la medicina. El equipo médico pasa a tener finalidades de sanación y terapia. Así tiene gran importancia, ya que debe quedarse el mayor tiempo posible con el paciente, interactuando con él, para buscar traer de vuelta su racionalidad».¹³

Las propuestas de Pinel, continuadas por Esquirol, representaron en su tiempo un gran avance; no se puede dejar de estar de acuerdo con la postura crítica de Michael Foucault, para quien las consecuencias del modelo de Pinel son tres:

- a) Se permite que la libertad del loco actúe, pero en un espacio cerrado y rígido;
- b) Si hay la liberación de las consecuencias de la práctica del delito, por otro lado el loco es mirado como preso en un determinismo de los mecanismos que sobre él actúan, tornándolo irresponsable. Su irresponsabilidad es algo de la competencia médica. El loco vive la inocencia del delito, en una situación de no libertad;
- c) Las corrientes que impiden el ejercicio de la libre voluntad del loco son abiertas. Todavía, la voluntad de este es sustituida por la del médico.¹⁴

Por lo visto, se puede concluir que la concepción de lo que es enfermedad mental es históricamente variable. La conducta humana solamente puede ser vista en su contexto social y cultural en un momento histórico determinado. De la misma forma, en diferentes tiempos, los comportamientos considerados

13. M. Foucault, *História da...*, p. 503.

14. *Ibid.*, p. 507.

como locos, así como los que constituyen crímenes, son variables. Cada sociedad determina lo que es tolerable o no y los comportamientos que considera o no normales. Argumentando eso, Michael Foucault llega a decir que estos conceptos son tan variables —a veces hasta personales— que «una de las formas de verse la locura es comparando el otro a mí, entonces puedo ver si él es o no normal».¹⁵

La constante que se puede observar en todo este proceso es, lamentablemente, la forma como son tratados quienes sufren de trastornos mentales. De hecho estamos de acuerdo con Carrara al apuntar que la locura es, en la mayoría de las veces, un lenguaje utilizado para el control social basado en la construcción de lo que es normal y lo que es anormal. Este control, como vimos, es tradicionalmente destinado a la segregación de los diferentes y, en la actualidad, no obstante los avances de la ciencia médica y la farmacología, no es diferente.¹⁶

Entablando una fuerte crítica a la psiquiatría actual, Szasz, afirma que la contribución de la medicina a este control fue ejercida sin resistencia, ya que «fue creada y ha sido siempre una empresa semitotalitaria y colectivista donde el médico sirve al Estado y no al paciente».¹⁷ El autor llega a comparar a los psiquiatras con los dueños de esclavos al afirmar que el perito siquiatria ejerce sobre sus víctimas la misma clase de subordinación; el hecho de clasificar a alguien como «anormal», les da al siquiatria y al Estado el derecho de intervenir y actuar contra su voluntad. De esta intervención surgen las más diversas violencias y con ellas una serie de violaciones a los derechos humanos de estos sujetos¹⁸ bajo el discurso de la seguridad pública. Una vez más citamos a Szasz:

Con efecto la psiquiatría ha aceptado la función de abrigar los indeseables de la sociedad. Este ha sido su papel desde mucho. Hace más de 150 años, el

15. *Ibid.*, p. 167-169.

16. Sergio Carrara, *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*, Río de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1998, citado por Rafael de Tilio, «A querela dos direitos: loucos, doentes mentais e portadores de transtornos e sofrimentos mentais», vol. 17, No. 37, mayo-agosto, Ribeirão Preto, Paidéia, 2007.

17. Thomas S. Szasz, *A fabricação da loucura*, Río de Janeiro, Zahar, 1976, p. 256, citado por Josel Machado Correa, *O Direito e a Psiquiatria: aspectos legais penais civis e processuais*, en *Rede Brasil*, <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/direito_e_psiqiuatria.htm>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.

18. Cabe aclarar que la noción de sujetos de derecho es una de las más relevantes conquistas de la modernidad, según Marconi Pequeno, es la capacidad de tener derechos y obligaciones en la sociedad. Según Kant, el hombre es obligado a seguir las leyes y reconocer en el otro las mismas calidades que definen su misma humanidad. Ser sujeto de derechos, entonces, es el punto de partida para el goce de los derechos humanos y, este concepto, trae implicaciones importantes para el Estado, que tiene el deber de garantizar la dignidad de todos los seres humanos como sujetos de derechos que son. Para el individuo está el poder de exigir del Estado y de los demás el respeto a su dignidad de sujeto y el deber de actuar en sociedad del mismo modo.

gran psiquiatra francés Philippe Pinel observó: «los asilos públicos para los maníacos han sido mirados como lugares de confinamiento para miembros que se han vuelto peligrosos para la paz de la sociedad».¹⁹

El resultado de esta actuación sistemática es la marginalización y la segregación a las cuales se suma el sufrimiento mental que ya viven estas personas. El modelo organicista de comprensión de la locura, predominante en la actualidad, sigue dando herramientas aún más potentes para este control, como el uso sistemático e indiscriminado de sicofármacos. Con relación a la utilización de estos, enfatiza Carrara que en el siglo XX el tratamiento farmacológico y la hospitalización fueron vistos como la única forma de cura, en consecuencia, la medicalización y la institucionalización pasan a ser paradigmas de los mismos, incluso cuando ya existen tantas alternativas al internamiento y posibilidades multidisciplinarias de tratamiento de las personas que sufren trastornos mentales.

Actualmente, hay una diversidad de posibilidades terapéuticas. Se sabe que las enfermedades mentales no son solamente resultado de su componente biológico, sino también influyen factores psicológicos y sociales. La intervención que quiere proporcionar la verdadera salud mental debe actuar en todas estas esferas.

Desde el punto de vista jurídico es necesario resaltar que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la efectividad del derecho a la salud, no solamente a partir de un tratamiento adecuado, sino, sobre todo, actuando de modo preventivo. En este análisis no se puede olvidar que el derecho a la salud es la consecuencia lógica y natural del derecho a la vida, siendo de igual importancia en todas sus formas y que, por esta relevancia incontestable, es el Estado, ante todas normas internacionales y nacionales, principalmente la Constitución brasileña, que cuida del tema detenidamente, desde el art. 1o., III, cuando habla de la dignidad humana; el art. 5o., «caput», que trata de «la inviolabilidad del derecho a la vida»; el art. 6o., que pone el derecho a la salud como uno de los derechos sociales, y en los art. 194 y siguientes, al tratar sobre orden social donde define que

«la seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos destinadas a asegurar los derechos relativos a la salud, a la previdencia y la asistencia social». De esta forma, se afirma la protección a las personas a partir del reconocimiento de que poseen un derecho público subjetivo a la salud y que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad.

19. Thomas S. Szasz, *Ideologia e doença mental*, Río de Janeiro, Zahar, 1977, p. 84. Traducción propia.

No es por otro motivo que el art. 196 empieza por definir la salud como «un derecho de todos y un deber del Estado».²⁰

El Informe de la OMS sobre la Salud en el Mundo (2001) observa que después de la primera mitad del siglo XX hubo muchos movimientos reclamando una verdadera reforma en la atención a la salud mental. De hecho, el cambio se da pasando de la necesaria institucionalización como tratamiento patrón para la atención centrada en la comunidad. Este proceso tiene en cuenta el respeto a los derechos humanos de los que sufren de trastornos mentales y que, para esto, se deben usar las técnicas más avanzadas.²¹

Sin embargo, el mismo informe es enfático en afirmar que este nuevo paradigma todavía no es la regla en el tratamiento de la salud mental. Sobre el diagnóstico de la situación actual, apunta lo siguiente:

el mundo está sufriendo una carga creciente de trastornos mentales, y un desfase terapéutico cada vez mayor. Hoy día, aproximadamente 450 millones de personas padecen un trastorno mental o del comportamiento, pero solo una pequeña minoría recibe siquiera el tratamiento más elemental. En los países en desarrollo, a la mayoría de las personas con enfermedades psiquiátricas graves se les deja que afronten como puedan sus cargas personales, como la depresión, la demencia, la esquizofrenia y la toxicomanía. En conjunto, a muchas de ellas su enfermedad las convierte en víctimas y en objetos de estigmatización y discriminación.²²

Es posible apreciar, a partir de un análisis integral de todo lo expuesto, que la exclusión de los enfermos mentales ha sido utilizada como eficiente instrumento de control social e ineficiente herramienta terapéutica. El nuevo paradigma para la atención de la salud mental apunta al tratamiento en la comunidad, el cual tiene mejor efecto que el desarrollado en una institución, todavía la salud mental está lejos de ser una prioridad para los Estados, lo que hace que, con raras excepciones, el viejo sistema siga actuando.

A su turno, el avance de la tecnología ha traído nuevos conocimientos que, contradictoriamente, pueden actuar tanto para la liberación de los pacientes y su inserción social como para su sometimiento total por el uso indiscriminado de medicamentos.

20. Ministério Público do Rio Grande do Sul, *Responsabilidade do Estado pelo atendimento integral à saúde da pessoa humana*, en *Ministério Público, Estado do Rio Grande do Sul*, en <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id99.htm>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.

21. Organização Mundial da Saúde, *Relatório sobre a saúde mental no mundo*, Ginebra, Organização Mundial da Saúde, 2001, p. 46, en *Organização Mundial da Saúde*, en <http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_djmessage_po.pdf>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2008.

22. *Ibid.*, p. 3.

El resultado práctico de todo esto es la vulneración de la dignidad humana de estas personas y la reconocida violación de sus derechos más fundamentales. Siendo así, entendemos necesario un análisis más profundo del tema de la dignidad al que pasaremos en el siguiente acápite.

LA DIGNIDAD HUMANA

Se inicia por aclarar que la complejidad del estudio de la dignidad humana no permite precisión conceptual. Se opta en este trabajo por un acercamiento al tema por las acepciones históricamente más representativas, culminando con la noción de dignidad humana que desarrolla Hannah Arendt en su libro *La condición humana*. Por fin haremos un análisis del significado jurídico de la dignidad, lo que haremos comprendiendo primero su naturaleza jurídica para llegar a su contenido.²³

Evolución del concepto

La idea de la dignidad humana no es algo reciente. En verdad, hay referencias a su existencia desde la Antigüedad y la Edad Media hasta la Modernidad y, en cada período histórico, tal pensamiento fue desarrollado de forma diversa.

En la Edad Antigua se destaca la concepción estoica que comprendía la dignidad como un ideal de acercamiento a la razón, llegándose a la dignidad cuanto más cerca está el hombre de la razón humana y del uso de sus capacidades. Así, solo le quedaba al hombre perseguir este objetivo desarrollando sus capacidades racionales.

Analizando la Edad Media podemos observar la construcción del modelo tomista de dignidad, que estableció los parámetros del pensamiento cristiano de esta época. El hombre, en esta nueva mirada, va a ser más digno cuanto más conoce y ejerce las leyes divinas. Estas leyes son concebidas como especies de leyes naturales, siendo estas universales y obligatorias. La dignidad no es algo intrínseco al hombre, pero sí algo que se puede agregar o retirar de acuerdo con la aproximación o no de su comportamiento con los parámetros cristianos. Esto nos enseña José Afonso da Silva al recordarnos el discurso de San Tomás de Aquino sobre la pena de muerte. Para su filosofía, entonces, «el hombre al delinquir se aleja del orden de la razón, y por lo tanto decae de la dignidad humana

23. Hannah Arendt, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1996.

y baja de cierta forma a la condición de bestia». ²⁴ La dignidad, en conclusión, es condicionada, sea al apego a la razón o un dios por medio del cumplimiento de sus leyes.

En estas dos concepciones, aunque muy diferentes, se puede percibir que tienen en común una concepción de la dignidad como un ideal a ser alcanzado, una capacidad a ser desarrollada por el hombre. Ciertamente es que esta exigencia lleva a una división fundamental: los hombres que alcanzan tal objetivo y los que no lo logran. En otras palabras, existen los hombres que son y los que no son dignos. Sobre esto nos describe con mucha precisión el Documento del Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de Portugal, cuando explica que «desde la esclavitud, que reinó en las civilizaciones occidentales, clásicas y europeas, hasta las persecuciones de la Inquisición, la discriminación social fue notoria y pacíficamente aceptada por los filósofos». ²⁵

Es recién en la modernidad europea, cuando se verá nacer la concepción de dignidad humana como la conocemos en la actualidad. Esta tiene como punto de partida la reformulación del lugar del hombre en el mundo. En su nuevo puesto, el hombre se ubica en el centro del mundo, y su mirada hacia el otro y hacia sí mismo pasa por una necesaria resignificación.

En este contexto, Kant elabora la idea moderna de dignidad, ya desvinculada de la influencia cristiana, que es apuntada casi por la unanimidad de los autores modernos como la base del pensamiento sobre la dignidad humana. Al cuestionarse sobre las posibilidades del conocimiento, Kant llega a la formulación de su concepto de dignidad: «En el orden de los fines, todo tiene un precio o una dignidad. Cuando una cosa tiene un precio, puede ponerse, en cambio, al revés de ella, cualquier otra cosa como equivalente; pero cuando una cosa está por encima de todo precio, y no permite equivalente, entonces tiene dignidad». ²⁶

El hombre no tiene precio, no puede ser sustituido por otro igual, y este es su valor, o sea, esta es su dignidad. Por lo tanto, no debe recibir el mismo trato que todo el resto, no puede ser tratado como objeto o como medio para alcanzar algo, por más relevante que pueda parecer el fin. Para Immanuel Kant entonces, el hombre es un fin en sí mismo. La dignidad humana es compren-

24. José Afonso da Silva, «A dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da Democracia», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos / Unión Europea / 1998, p. 587. Traducción propia.

25. Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de Portugal, Reflexión ética sobre la dignidad humana, Documento de Trabajo 26/CNECV/99, Lisboa, CNECV, p. 9, 1999. Traducción propia.

26. Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2002, p. 102.

dida fundamentalmente como un valor y este valor impone el límite de que no sea instrumentalizado por ningún motivo. En palabras del propio autor: «Obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca solo como un medio».²⁷

Con esto concuerda Jesús González Amuchástegui cuando dice que el concepto kantiano «refleja la igualdad básica entre todos los seres humanos, y constituye un rasgo inherente a todos ellos, intrínsecamente valioso, carente de equivalente o precio, y no susceptible, por ello, de intercambio ni de libre disposición».²⁸ Todos los seres humanos son, entonces, fin en sí mismos y en esto se hacen iguales. Y si son iguales no es aceptable que unos utilicen a los otros como medios, ya que esto supone una jerarquización entre los mismos, lo que significa una contradicción ontológica.

Este concepto de igualdad fue absorbido por la Declaración de los Derechos del Hombre. Teniendo al hombre como el centro del mundo y el origen de la ley (al revés de las reglas divinas), los derechos humanos declarados en el siglo XVIII plantean la igualdad formal y la concepción individualista del ser humano como reflejo de su concepción de dignidad humana. Sobre esto Hannah Arendt²⁹ hace fuertes críticas ya que entiende que esta idea abstracta y formal de hombre, contradice la propia condición humana una vez que no acepta su pluralidad. La negación de su identidad plural, mientras sujeto que está necesariamente inserto en la complejidad de la existencia humana, se contrapone a su singularidad y particularidad y, al hacerlo, niega su dignidad.

Aun antes de la formulación de Arendt, Hegel ya proponía una visión diferente de la dignidad. Mientras Kant puso el énfasis de su teoría en el respeto a la dignidad, Hegel propone el reconocimiento, como ente más elemental que el respeto. Al reconocimiento, por tanto, no se llega aisladamente, sino a través de la relación con el otro. Entonces, según nos enseña Hegel, «la dignidad es, en este sentido, el efecto del reconocimiento y su fundamentación y en este reconocimiento recíproco el ser humano se hace capaz de libertad», como define el Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida portugués.³⁰ Para que alguien tenga dignidad, tiene que ser reconocido por los otros como ser humano, como igual. Si hay este reconocimiento, entonces habrá su valor

27. *Ibid.*, p. 104.

28. Jesús González Amuchástegui, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 425.

29. Renata Romolo Brito, «Os Direitos Humanos na Perspectiva de Hannah Arendt», en *Revista Ética & Filosofia Política*, vol. 9, No. 1, junio, 2006, p. 2, en *DHnet Direitos Humanos*, en <http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/brito_dh_hannah_arendt.htm>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2009. Traducción propia.

30. Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de Portugal, *op. cit.*, p. 9.

de ser humano y podrá ser visto como sujeto, no como objeto o medio, en la definición kantiana.

Volviendo a Arendt, su pensamiento sobre la crítica a la concepción abstracta del hombre tiene otra consecuencia que vale la pena mencionarla aquí. Para esta autora, la dignidad reside en las relaciones construidas en la comunidad. Solamente ahí, interactuando, el hombre deja evidente su particularidad. Únicamente en el espacio público el hombre puede exponerse y descubrirse y ser descubierto como ser individual, singular. La especificidad de cada persona solamente puede existir en el convivir social y a partir de ello. La dignidad entonces solamente tiene sentido en la vida en común. En las palabras de Renata Romolo Brito, «el individuo solito, excluido de la red de relaciones humanas, queda sin la propia dignidad humana, justamente porque nada de lo que haga o deje de hacer tendrá importancia. Sus actos no llegarán al resto de la comunidad humana y pasarán como si nunca hubiesen sucedido».³¹

El hombre no puede ser comprendido de forma abstracta y aislada y, sobre todo, el hombre no puede existir dignamente de forma abstracta y aislada. La interacción con los otros sujetos es esencial para el conocimiento de sí mismo, ya que es conviviendo que puede comprenderse como individuo y afirmar sus particularidades, o sea, en comparación con la individualidad ajena. En cambio, el hecho de exponerse permite que el otro lo conozca y la revelación de su yo conlleva inevitablemente al descubrimiento por el otro de su propio yo. Para la filosofía de Hannah Arendt entonces, «son las relaciones establecidas en el espacio público con los diversos hombres que representan la actividad dignificadora del ser humano. [...] Un ser humano aislado continúa vivo, libre, con opiniones y actos, pero no hay ninguna garantía para esto o alguna importancia en esto, ya que no afecta a nadie».³² En otras palabras, solamente sufriendo las consecuencias del comportamiento ajeno y ejerciendo influencia sobre el otro, el hombre tiene una existencia digna.

Arendt desarrolla el concepto de que la dignidad humana viene desde la acción y desde el discurso, se constituye en dos fases de un mismo fenómeno que es la relación que los hombres entablan entre sí. Como consecuencia reconoce la autora, al mismo tiempo, la existencia de la singularidad de cada persona y de la seguridad de que todos son iguales, ya que comparten una misma realidad biológica, como nos explica Desireé Dorneles de Ávila Bollmann.³³

31. R. Romolo Brito, *op. cit.*, p. 2 y 3.

32. *Ibid.*

33. Desireé Dorneles de Ávila Bollmann, *O Princípio da Dignidade da pessoa humana na atuação constitucional do Supremo Tribunal Federal*, en Univali, en <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=405>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.

La paradoja de la singularidad y de la simultánea igualdad del hombre con los otros constituye una de las más relevantes contribuciones de la obra de Hannah Arendt a la comprensión de la dignidad humana. Son estos seres humanos que componen esta sociedad diversa y plural que es el ambiente donde florece su existencia digna. En ella todo hombre, en su particularidad real (y no como una abstracción), es sujeto e interactúa con los otros sujetos. En ella, cada hombre tiene lo que Javier Muguerza llama el primer derecho humano al cual aspiran los sujetos, o sea, *el derecho humano a ser sujetos de derechos humanos*.³⁴

Siendo así, se puede percibir que el concepto de dignidad que propone Kant, basado en su valor intrínseco, representa una gran evolución para el análisis del mismo, pero que, se reduce a comprender la dignidad desde el punto de vista del individuo, hecho que no invalida, sino que limita el entendimiento de la dignidad y del ser humano en sí mismo. El planteamiento de Hegel y, a posteriori, el de Arendt, expanden esta primera visión agregando a la dimensión individual de la dignidad de Kant otra dimensión, la relacional. Para este trabajo, no hay contradicción, mas sí una complementación entre ellas. De hecho, el hombre tiene una dignidad o un valor en sí mismo, pero no es solo esto. Existe también una dignidad que está más allá y que nace de las relaciones que este individuo puede mantener en sociedad. En el aislamiento no hay dignidad, la vida humana gana significado real cuando pasa por la experiencia de la vida en comunidad. Es posible afirmar, entonces, que la dignidad tiene dos dimensiones complementarias: la individual, su valor esencial, considerada también como formal o abstracta por algunos autores, y la relacional, que puede ser nombrada real o material y que solamente se puede observar cuando el individuo vive e interactúa en sociedad.

Partiendo de esta concepción, se pasa al entendimiento jurídico de la dignidad humana, necesario para el análisis que propone la presente investigación, o sea, comprobar que la medida de seguridad, de la forma como está planteada en Brasil, es un mecanismo de violación de la dignidad humana de las personas con trastorno mental.

Dimensión jurídica de la dignidad humana

Se puede ver que la dignidad humana ha aparecido por primera vez en los textos jurídicos en la Declaración de los Derechos del Hombre, que es del

34. Javier Muguerza, *La alternativa del disenso*, citado por J. González Amuchástegui, *op. cit.*, p. 424.

siglo XVIII. Sin embargo, fue después de la Segunda Guerra Mundial que se puso en evidencia la necesidad de resignificación de la dignidad humana y de su promoción en todo el mundo.

En efecto, el asombro causado por lo que Flavia Piovesan llamó como la «lógica de la destrucción y de la desechabilidad de la persona humana»,³⁵ fue el gran impulso para el reconocimiento de la dignidad del hombre como la comprendemos en la actualidad. Esta concepción se originó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y fue confirmada más recientemente en la Declaración de Derechos Humanos de Viena, de 1993.³⁶ Con esto se inaugura la internacionalización de los derechos humanos con el fin de combatir que, en el mundo, se establezcan las ideas nazis y se vuelvan a repetir sus crímenes.

De hecho, el más fuerte legado dejado por el nazismo fue el de «condicionar la titularidad de los derechos, o sea, la condición de sujeto de derechos, a la pertenencia a una determinada raza –la raza pura ariana».³⁷ Precisamente en contra de esta lógica de segregación que excluía a los comprendidos como no dignos del goce de los derechos, es que surge un nuevo concepto de dignidad.

En este punto, se puede concordar una vez más con Hannah Arendt, cuando dice que los derechos humanos no son innatos, y son una construcción, una invención humana en constante proceso de construcción y reconstrucción.³⁸ En este sentido, mencionamos también la noción de derechos humanos formulada por Nino,³⁹ para el cual «los derechos humanos son una construcción consciente vocacionada a asegurar la dignidad humana y a evitar el sufrimiento, en presencia de la persistente brutalidad del hombre».

Se puede llegar a la conclusión, entonces, que la afirmación y el respeto de la dignidad humana es un proceso de lucha que resiste a la ideología de la exclusión con la construcción de un nuevo parámetro axiológico. Este nuevo parámetro entonces pasó a ser aceptado por los Estados que firmaron la Declaración de 1948 y, a posteriori, fue incorporado en sus textos constitucionales.

Así, se pasa al estudio, aunque resumido, de la tutela jurídica de la dignidad humana por el ordenamiento jurídico brasileño, ya que este es el pa-

35. Flavia Piovesan, Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos, en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos, Scielo Brasil*, <http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/es_a03v1n1.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.

36. Antônio Augusto Caçado Trindade, «O processo preparatório da Conferencia Mundial de Direitos Humanos, Viena, 1993», en *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 36, No. 1, Brasília DF, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 1993, p. 1-45.

37. F. Piovesan, *op. cit.*

38. H. Arendt, *op. cit.*, 1996.

39. Carlos Santiago Nino, *The Ethics of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1991, citado por F. Piovesan, *op. cit.* Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.

rámetro normativo más próximo de la realidad que estudiaremos, las personas con trastorno mental que cumplen medida de seguridad en Brasil.

Naturaleza jurídica

La actual Constitución brasileña nació en 1988 y dispone acerca de la dignidad humana en su art. 1, III, como uno de los fundamentos de la República Federativa de Brasil, como Estado democrático de derecho. El término no vuelve a ser mencionado en la Carta, hecho que es comprendido por la doctrina nacional como reconocedor del carácter multidimensional de la dignidad, ya que respeta todos los factores de la existencia humana.⁴⁰

Como fundamento de la República Federativa de Brasil, la dignidad humana tiene desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, dos naturalezas: como valor fundamental y como principio constitucional general.⁴¹

En el primer caso significa afirmar que no se trata solamente de un principio que orienta el orden jurídico, sino también el orden político, social, económico y cultural, ya que fundamenta toda la vida nacional.⁴² La dignidad humana es, entonces, fundamento del propio Estado democrático de derecho y su reflejo no se limita a los derechos fundamentales o al orden jurídico, y abarca todo lo que respecta al ser humano, actuando como elemento que expande sus efectos más allá de los límites normativos.

Como principio constitucional general, se debe aclarar a priori que este concepto es más amplio que el de principio constitucional fundamental. En verdad, el segundo concepto es más restricto, ya que se refiere solamente a los principios del orden constitucional, mientras el primero toca todo el ordenamiento jurídico.

Otro aspecto muy relevante es que la concepción de principio constitucional ya no tiene el significado abstracto y etéreo de antes. De hecho, desde

40. D. Dorneles de Ávila Bollmann, *op. cit.*, p. 51.

41. Sobre el tema, obsérvese que la Corte Constitucional de Colombia, en su decisión T-881/2002, entiende de forma novedosa que la dignidad humana también puede ser entendida como derecho fundamental autónomo, afirmando que «el derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos limitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo». Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-881/2002, en *Corte Constitucional de Colombia*, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2009.

42. J. A. da Silva, *op. cit.*, p. 589.

algún tiempo la doctrina entiende que los principios tienen fuerza vinculante y, consecuentemente, normativa. Esto significa que los principios obligan a todo el ordenamiento positivo y negativamente, como un sentido normativo-constitucional que lleva a la congruencia, el equilibrio y la esencialidad del sistema jurídico.⁴³

Así, se afirma que los principios jurídicos, en virtud de la superación de las concepciones positivistas, tienen naturaleza de normas jurídicas que poseen, obviamente, un papel central como normas-clave del ordenamiento.⁴⁴ Por fin, como corolario de todo lo mencionado véase el aporte de Ruy Samuel Espínola, en importante síntesis sobre el tema:

Hoy, en el pensamiento jurídico contemporáneo, existe unanimidad en el reconocimiento de los principios jurídicos el status conceptual y positivo de norma de derecho, de norma jurídica. Los principios tienen positividad, vinculatividad, son normas, obligan, tienen eficacia positiva y negativa sobre comportamientos públicos y privados y sobre la interpretación y la aplicación de otras normas, como las reglas y otros principios derivados de principios de generalizaciones más abstractas.⁴⁵

Contenido

Comprendida la naturaleza jurídica, pasemos al análisis del contenido de la dignidad humana. Hemos visto que la concepción más conocida de dignidad está contenida en el pensamiento kantiano y como esta idea individualista de ser humano no es suficiente para comprender todo lo que involucra la experiencia de la vida humana. Es más, después de revisar el enfoque sobre la naturaleza jurídica que tiene la dignidad del hombre es posible ver que el legislador originario ha escogido igual una mirada más amplia, ya que reconoció que la dignidad no está limitada a los derechos fundamentales, pero se expande para toda la estructura estatal y privada. Pues bien, se puede entonces concluir que el contenido jurídico de la dignidad no puede huir de ser coherente con todo lo expuesto.

Tomando en cuenta lo que se ha afirmado, o sea, que el derecho es una construcción, debemos avanzar del entendimiento de la dignidad como algo natural, hacia la concepción normativa que puede (y debe) agregar otras dimensiones que no la estrictamente individual. En este tema, hemos revisado

43. Ruy Samuel Espínola, *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*, Sao Paulo, *Revista dos Tribunais* (RT), 2a. ed., 2002, p. 249.

44. Paulo Bonavides, *Curso de direito constitucional*, Sao Paulo, Malheiros, 8a. ed., 1999, p. 257.

45. R. S. Espínola, *op. cit.*, p. 60. Traducción propia.

las principales decisiones del Tribunal Constitucional brasileño –Supremo Tribunal Federal, o simplemente STF– que no posee una formulación general de la cual se pueda sacar un concepto o contenido esencial de lo que la justicia nacional entiende como dignidad humana. Por el contrario, este Tribunal trabaja con la definición, en cada caso concreto, de que se puede comprender por dignidad. Por este motivo es que traemos la decisión T-881 de 2002 de la Corte Constitucional colombiana que sistematizó muy didácticamente lo que llama el «contenido de la expresión dignidad humana a partir de su objeto concreto de protección». En este fallo la Corte logra afirmar lo que nombra como «sustrato natural del referente concreto de la dignidad humana», entendiendo la autonomía individual y la integridad física y, añade algunas cuestiones respecto a las relaciones sociales de la persona, al comprender que estas son fundamentales para el desarrollo integral de la persona humana. Argumenta la Corte que «de tal forma integran un concepto normativo de dignidad humana, además de su referente natural, ciertos aspectos que permitan dotarlo de un contenido apropiado, funcional y armónico».⁴⁶

Los elementos que integran la «noción jurídica de dignidad humana» son:

1. *La autonomía individual*: que aborda el concepto original de dignidad ubicada con la libertad. En este punto lo ideal es que la persona tenga lo mínimo de restricciones posibles, sean ellas impuestas por el Estado o por el particular. La autodeterminación estaría protegida, debiendo también el Estado propiciar el ambiente para su desarrollo.
2. *Las condiciones materiales de existencia*: los bienes y servicios deben estar listos en la sociedad para proporcionar la inclusión social y dar a todas las personas la «posibilidad real de desarrollar un papel activo en la sociedad».⁴⁷ La dimensión social del individuo debe ser concretamente reconocida y promovida como imprescindible para su desarrollo como persona. Ella es el eje fundamental de la dignidad y no puede ser descuidada.
3. *La intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona*: se dirige a la posibilidad de que todos deben ser y estar insertos y activos en la sociedad a la que pertenecen. Sobre esto afirma la Corte que como consecuencia las «conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana».⁴⁸

46. Corte Constitucional de Colombia, *op. cit.*, p. 13 y 30.

47. *Ibid.*, p. 31.

48. *Ibid.*

Se percibe así, una nítida ampliación de la idea tradicional de dignidad, al reconocer que la dimensión social del hombre es imprescindible a su vida digna. Ya no es suficiente, aunque muy relevante, que al hombre se le reconozcan solamente como individuo. El desarrollo de su personalidad y el reconocimiento de su dignidad no pueden realizarse sin el ejercicio de su dimensión social, como afirma Arendt. Solamente con interacción social se le concede verdaderamente un rol de sujeto digno. No podemos seguir comprendiendo el ser humano de forma aislada y la protección jurídica debe ampliarse efectivamente para atender a la tutela de la dignidad en todas sus dimensiones.

DIGNIDAD HUMANA Y PERSONAS CON TRASTORNO MENTAL

No es difícil ver que, no obstante, todo el avance sobre la comprensión de la dignidad humana y todo el esfuerzo doctrinario, jurisprudencial y legal realizado para lograr que se amplíe su concepción, su impacto sobre la realidad en la que viven las personas con sufrimiento mental fue insignificante. En efecto, el prejuicio y la discriminación hacia ellos no ha disminuido, por el contrario se ha incrementado en los últimos años, como afirma José Guimón: «la discriminación contra los enfermos mentales, ha sido una constante en todas las sociedades pero se ha aumentado en estos últimos años, pese a que los tratamientos actuales son más eficaces y a que las leyes ofrecen hoy a estos pacientes una protección más adecuada».⁴⁹

Según este autor, la explicación para este fenómeno está en la intolerancia creciente hacia los comportamientos que están fuera del parámetro social, para este hecho, la globalización de las costumbres ha contribuido mucho. En este sentido, también identifica las dificultades en el campo laboral y la forma negativa como los medios de comunicación transmiten la imagen de estas personas.

La consecuencia de este desvalor social es el prejuicio y, su efecto práctico, la discriminación de este grupo. De esta desigualdad persistente y extrema deriva la exclusión social que, a su turno, ocasiona la invisibilidad de estas personas y su consecuente demonización, conforme nos enseña Oscar Vilhena Vieira al describir el proceso social que «fabrica» y legitima la exclusión social.⁵⁰

49. José Guimón, *La discriminación de los pacientes mentales: un reto para los derechos humanos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No. 28, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, p. 61.

50. Oscar Vilhena Vieira, «La desigualdad y la subversión del Estado de derecho», en *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 6, año 4, Sao Paulo, Conectas, 1997, p. 42.

En los prejuicios se origina la cadena que señala Vieira. Las actitudes negativas hacia ciertos grupos humanos son una constante que históricamente no se puede negar. Como fruto de ellas se produce la distanciaci3n social que discrimina en un primer momento y termina por excluir de la convivencia a los indeseables. Si observamos la historia de la locura podemos comprobar la repetici3n de este mismo comportamiento que parte de la aversi3n hacia la diferencia, lo no normal. Guim3n observa que: «los prejuicios derivan del temor al otro ser humano diferente de nosotros, sea en el cuerpo, como en el racismo, sea en la psique, como en el caso del prejuicio hacia los enfermos mentales. En este caso se trata del temor que tenemos todos a nuestra propia locura, a la posibilidad de actuar de forma descontrolada».⁵¹

El siguiente paso mencionado por Vieira es la invisibilizaci3n del grupo excluido. Es la actitud de ocultar la diferencia, de no querer mirarla, ni siquiera saber de su existencia. Desconoci3ndola no somos parte de ella y esto «purifica» a la sociedad y a cada uno de sus miembros. De esta forma, no sabemos lo que realmente sucede con estas personas ni la forma c3mo viven, puesto que, dejan de ser vistas.

De hecho el autor define la invisibilidad como lo que «significa que el sufrimiento humano de ciertos segmentos de la sociedad no causa una reacci3n moral o pol3tica en los m3s beneficiados y no dispara una respuesta legal adecuada en los funcionarios estatales».⁵² De esta manera, sus condiciones de vida, sus derechos y la ofensa o no a su dignidad no son informadas y menos reconocidas, siendo tan invisible que no hay ninguna reacci3n al respecto, ya sea por parte del Estado, las familias o la poblaci3n civil.⁵³

Por este motivo es tan com3n la internaci3n de las personas con sufrimiento mental hasta nuestros d3as, incluso involuntariamente. En otras palabras, hasta hoy se sigue con el proceso que Foucault llam3 «la gran internaci3n». Esta no fue otra cosa (y no sigue siendo), sino la materializaci3n del modelo de neutralizaci3n propuesto por Lombroso –en el siglo XIX– sobre la base del determinismo biol3gico.

Hablando sobre las consecuencias de los prejuicios para los enfermos mentales, Guim3n es enf3tico en afirmar que «colocamos a los locos los m3s lejos posible de nuestro entorno y si es posible a buen recaudo, en lugares apartados y ocultos a nuestra visi3n. *Lo importante no es que la locura no exista sino que no se vea*».⁵⁴

51. J. Guim3n, *op. cit.*, p. 127.

52. O. Vilhena Vieira, *op. cit.*, p. 43.

53. *Ibid.*, p. 42.

54. J. Guim3n, *op. cit.*, p. 127.

Siguiendo el proceso que describe Vieira, el siguiente paso es la demonización. El autor así la define como «un proceso por el cual la sociedad hace una desconstrucción de la imagen humana de sus enemigos, que en adelante no merecerán estar incluidos dentro del reino de la ley. [...] Cualquier intento por eliminar o por infligir un daño a los demonizados queda legitimado socialmente, y legalmente inmune».⁵⁵

La sociedad ha permitido que, bajo las más diversas excusas y justificativos (la seguridad social y la autoridad de la medicina, son buenos ejemplos), se someta a las personas con trastornos mentales a los tratos más crueles. Si miramos la historia, hasta el siglo XIX, este fue precisamente el motivo que justificó prácticas como la lobotomía, el uso de cadenas, las sangrías, la terapia de inducción al vómito, el ahogamiento, la esterilización masculina y la amputación del clítoris como formas de tratamiento médico practicado sistemáticamente, solamente para mencionar algunos ejemplos.⁵⁶ Por su lado, en el siglo XX se puede recordar el trato dado a los enfermos mentales por el nazismo, exterminando a 300.000 personas en su programa público de limpieza de la raza aria –programa eugenésico–. Del otro lado del mundo, en los EUA, estas prácticas no han desaparecido con el fin de la guerra. La moderna ciencia americana, teniendo respaldo social, logró aprobar en los años 60, leyes como la esterilización compulsoria de los enfermos mentales. Así, Paul Popenoe, Harry Laughlin y Frederick Osborn «creían que la legislación eugénica liberaría al Estado del gasto de millones de dólares con enfermos que llenaban las instituciones públicas y protegería al país contra la reproducción de la masa de indeseables que ensuciaban la sangre y la moral de la nación blanca y civilizada».⁵⁷

Volviendo al contexto actual, en el Estado de derecho y con los derechos fundamentales como base de los ordenamientos jurídicos nacionales, de ninguna manera se justifica que el ejercicio de la libertad, como parte esencial de la dignidad del ser humano y derecho clave para todas las personas consideradas normales, que para ellas solo es restringido cuando se cumplen los presupuestos específicos y determinados en una ley expresa y bajo el control jurisdiccional, pierda todo este valor ante el hecho de que una persona sufra de un trastorno mental, llegando al extremo de que el aislamiento en estos casos sea plenamente justificable y aceptado.

55. O. Vilhena Vieira, *op. cit.*, p. 42.

56. Virgílio de Matos, *Crime e Psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*, Río de Janeiro, Revan, 2006, p. 41-45.

57. Vanderlei Sebastião de Souza, «Limites e fronteiras da eugenia no Oeste dos Estados Unidos», p. 365, en *História, Ciências, Saúde*, vol. 14, No. 1, enero-marzo, 2007, Río de Janeiro, *SciELO*, <<http://www.scielo.br/pdf/hcs/v14n1/17.pdf>>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2008.

Ante este escenario nos permitimos cuestionar con Virgílio de Matos: «¿Qué especie de diferencia permite que el portador de sufrimiento o trastorno mental pueda ser visto solamente como objeto y no como sujeto de derechos?». ⁵⁸

Si observamos toda la construcción jurídica y todas las conquistas de la sociedad civil, el tratamiento que reciben las personas con trastorno mental no es posible compatibilizar con el principio de la dignidad humana. Es necesario garantizar a estas personas la posibilidad de vivir desarrollando todas sus potencialidades y esto debe empezar por el esencial reconocimiento de su condición humana con todas las consecuencias sociales y legales que implica.

La dignidad reclama el no condicionamiento para la titularidad de los derechos, sobre todo los fundamentales. No se puede seguir teniendo personas de primera y de segunda clase, relativizando el reconocimiento de la dignidad de algunos por nuestra incapacidad de convivir con la diferencia. La pluralidad de la existencia humana y su dignidad exigen esta igualdad.

CONCLUSIONES

Desde el análisis histórico del concepto de locura, es evidente que su comprensión ha variado de acuerdo con la realidad de cada período, tratándose de ciclos que buscan una justificación específica, de acuerdo a lo que fue más o menos adecuado o aceptable para cada sociedad, ya sea esta establecida sobre una base teológica, biológica o síquica. A cada concepción fueron agregándose modelos de control que, sin embargo, no varían con relación a los resultados que producían: la marginación y la segregación.

En cuanto al estudio de la dignidad humana, se observó que es posible entenderla desde diferentes puntos de vista: partiendo del kantiano, o sea, como valor esencial del ser humano, hasta la perspectiva relacional desarrollada por Arendt, que se refleja tanto en la concepción jurídica del contenido esencial de la dignidad, encontrado en la jurisprudencia colombiana, que se toma como parámetro para esta investigación.

De hecho, se puede relacionar el concepto de dignidad como valor intrínseco del hombre, en cuanto fundamento de los derechos humanos de la primera generación (o dimensión, según parte de la doctrina), especialmente desarrollados en la primera parte del concepto jurídico de la dignidad que describe la Corte de Colombia, cuando trata de su entendimiento como autonomía individual. Del mismo modo, si observamos el juzgado colombiano, el segun-

58. V. de Matos, *op. cit.*, p. 18.

do aspecto mencionado describe las condiciones materiales de existencia para que el sujeto pueda desarrollarse activamente en la sociedad y el tercero, a su vez, se refiere a la intangibilidad de los bienes de la persona, comprendida como una posibilidad real de inserción social. En ambos casos es un claro reflejo de la expansión de la esfera del enfoque de la dignidad: de la simplemente individual a la dimensión social de la existencia humana, esta última reivindicada en el trabajo de Arendt como esencial para la dignidad del hombre.

Lamentablemente, en todos los casos y, desde todos los puntos de vista, debemos reconocer la extrema vulnerabilidad de las personas con trastorno mental y concluir que la forma que estas personas son tratadas es incompatible con su dignidad como seres humanos. Como ya se ha mencionado, la evolución y la eficacia de los tratamientos actuales no han impedido el crecimiento o proporcionado la reducción de la intolerancia a la diferencia y la singularidad de la persona que sufre con la locura. Por el contrario, el desvalor social con que son vistos, generador de los prejuicios y la discriminación, acaban por invisibilizar, demonizar y excluir, en un cruel proceso que permite el uso de cualquier medio para que la sociedad se vea libre de sus no deseados, incluso por sobre la dignidad de la persona.

En este contexto, la medida de seguridad es aceptada como uno de los medios legales y legítimos de los cuales tradicionalmente se vale la sociedad, y, en su representación el Estado, para el control social al mismo tiempo de la locura y del delito sin tener en cuenta el desarrollo del propio Estado y de sus fundamentos y principios. A fin de comprender mejor las relaciones entre delito y locura, reflejadas y sintetizadas en la medida de seguridad, es que en el capítulo siguiente profundizaremos su estudio.

CAPÍTULO II

La medida de seguridad como instrumento jurídico para el control de la locura

*¿En qué medida no estamos jugando
con las palabras
y al cambiar el nombre de pena
por el de medida, no estamos dejando
indefenso al individuo frente al poder
absoluto del Leviatán estatal?*

Francisco Muñoz Conde.

Ya se pudo ver en páginas anteriores la complejidad de las relaciones de los miembros de la sociedad con la locura y con los que sufren con ella y, como es persistente el uso de los más variados mecanismos de control, para que la sociedad se pueda liberar de los que son vistos como diferentes y como no convenientes. Ahora bien, cuando al estereotipo de la locura se añade el delito, los procesos de exclusión ganan aún más fuerza e impacto social. La síntesis del encuentro de estos dos mundos, el del hecho criminal y el de la persona con trastorno mental, está en la medida de seguridad, mecanismo jurídico-penal construido para reflejar todo lo expuesto anteriormente sobre el control, la locura y la violación de la dignidad, de acuerdo con una visión del mundo muy particular y determinista.

La comprensión de la medida de seguridad como mecanismo de control de la locura pasa necesariamente por el conocimiento de sus raíces históricas y teórico-dogmáticas en el derecho penal. De igual forma, la crítica que objetiva este trabajo se basa en la lógica de sus fundamentos y de su inserción en el sistema penal, ya que estos son el cimiento sobre el cual se afirma el actual reglamento de este instituto en Brasil. Por fin, la problematización de su concepto, sus elementos y principales características va a ser el siguiente paso para la identificación de los puntos de tensión entre la medida de seguridad y la violación de la dignidad humana y de la pertinencia de esta medida en el contexto del Estado democrático de derecho.

LA MEDIDA DE SEGURIDAD: UN ACERCAMIENTO HISTÓRICO

Sobre la base de la variabilidad de la comprensión de la locura, se puede aceptar que la respuesta a ella, aunque siempre haya sido la exclusión, no se ha dado de la misma forma. De hecho, la estructura con la que se conoce la medida de seguridad es una creación que empieza a delinearse en el cientificismo del siglo XIX, aunque la historia del control jurídico de la locura tiene precedentes mucho más antiguos. Como ejemplo se observa la presencia de medidas preventivas que fueron aplicadas a las personas que sufrían de un trastorno mental desde el derecho romano, a las cuales no se aplicaba la pena, pero sí la custodia. Entre las medidas utilizadas, según las que menciona Marco Polo Levorin, se destaca la custodia como un importante precedente de la internación, una de las peculiaridades más notorias de la medida de seguridad.⁵⁹ Describe además el mismo autor que, desde la antigüedad se han aplicado varias medidas preventivas extremas a los considerados locos, prostitutas, criminales habituales, homosexuales y vagos con el objetivo de excluirlos y así tratar de impedir la reincidencia. Ejemplo de esto fue el tratamiento dado a los extranjeros por el mismo derecho romano, estos eran vistos como aquellos que, aunque convivían en la sociedad, no poseían ningún derecho, pues, eran los extraños, los que estaban fuera de la comunidad, como nos recuerda Zaffaroni.⁶⁰

En la Edad Media el poder punitivo fue ejercido por la iglesia católica teniendo como objetivo sobre todo los disidentes, las brujas y los protestantes, estos deberían ser neutralizados. Con relación a las brujas, consideradas el primer enemigo, según entiende Zaffaroni, se percibe una «invención montada sobre el prejuicio acerca de los *maleficia* y de la inferioridad de la mujer, reforzando la regulación jerarquizada de la sexualidad, consolidada junto con el poder punitivo», como advierte el autor.⁶¹ Otra peculiaridad fue que la expulsión o exilio empiezan a ser vistos como formas naturales de neutralizar el peligro representado por la diversidad de inadaptados sociales. Este instituto, fue corrientemente utilizado en esta época y retomado en el siglo XVI, cuando fue largamente practicado en la expansión marítima.⁶² A partir de este momento la actividad ocupacional pasa a ser parte de la concepción de la preventividad siendo aplicada a locos, menores, vagos y otros considerados como antiso-

59. Marco Polo Levorin, *Princípio da Legalidade na Medida de Segurança: determinação do limite máximo de duração da internação*, Sao Paulo, Juarez de Oliveira, 2003, p. 165-167.

60. Raúl Eugenio Zaffaroni, «La legitimación del control de los «extraños»», en Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez, coord., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Buenos Aires, Euros, 2006, p. 1133.

61. *Ibid.*, p. 1121.

62. M. P. Levorin, *op. cit.*, p. 167.

ciales. Esta concepción, no se puede dejar de observar, fue perfectamente útil en el momento histórico de la expansión económica, se utilizó para dotar de la necesaria mano de obra fácil y barata. Así empieza una nueva opción a las tradicionales penas de muerte y de mutilación.⁶³

En el siglo XVIII la escuela clásica del derecho penal reclama principalmente la humanización de las penas, la proporcionalidad entre ellas y el delito, el principio de la legalidad estricta y el debido proceso. Las prisiones, que inicialmente fueron denominadas como casas de corrección, ya eran una realidad y esta escuela veía en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, la prevención general. En otras palabras, se buscaba la intimidación que la amenaza de la pena ejerce en la sociedad y, de esta forma, la pena tendría un carácter preponderantemente retributivo.

Con el siglo XIX y la escuela positivista del derecho penal, la pena viene a ser comprendida no con el objetivo de retribuir un mal, mas si de evitar que vuelva el agente a cometer otro delito. El punto de vista cambia radicalmente, puesto que antes, en el análisis del derecho penal, el hecho criminoso era el protagonista y, ahora el centro de atención, es la persona que cometió el delito. Esta concepción es fundamental para comprender la lógica de la medida de seguridad. En este momento histórico se nota la poca efectividad de la pena ante los altos niveles de reincidencia y se impone la necesidad de crear alternativas para ella.

La escuela científicista o positivista creía que todo podría ser explicado por la causalidad, incluso –y sobre todo– el delito, comprendido por las determinantes biológicas, sociales y psicológicas. La necesidad de defensa social impulsaba entonces la concepción determinista del hombre que llevó a la consideración de dos posibilidades: a) la resignificación de la pena, mantenida como única sanción penal, pasando a ser comprendida como tratamiento y no como punición y, b) el mantenimiento de la pena como retribución y la creación de otra respuesta penal paralela, de carácter preventivo, para el tratamiento de los delincuentes habituales, los reincidentes, los menores y los locos. El delito pasa a ser visto como una enfermedad social que, por lo tanto, necesita de tratamiento.

Según Eduardo Reale Ferrari «al adoptar la ideología del tratamiento, optaban por una concepción preventista, seleccionando en la defensa social, en el determinismo, en la peligrosidad y en el utilitarismo los principios para esta categoría de respuesta sancionatoria».⁶⁴ En verdad, para los positivistas, la de-

63. *Ibid.*, p. 171.

64. Eduardo Reale Ferrari, *Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*, Sao Paulo, RT, 2001, p. 20.

fensa social permitiría la segregación de los que no se adaptan a la sociedad y, en nombre de este objetivo, el control social debería ser una forma de remedio social, ejercida por el derecho penal.

El criminal es mirado como un no adaptado que no tendría opción, ya que es determinado por la sociedad y por sí mismo (sicológica y biológicamente). Si la sanción no podría basarse en la culpabilidad, puesto que está ausente el libre albedrío, habría que fundamentarse en la peligrosidad, ya que la delincuencia es una fatalidad –y no una opción– para estas personas. La peligrosidad justifica el tratamiento y pasa a ser la razón de ser de la sanción penal que tiene por fin la no reincidencia y la protección social. Según Zaffaroni en esta época el criminal y los individuos con trastorno mental que cometieron crímenes, consecuentemente, fueron vistos como «extraños» siendo concebidos como alguien «biológicamente inferior, no en razón del género como en el caso de las brujas, sino por patológico o porque se consideraba que pertenecía a una raza no suficientemente evolucionada o por ser un degenerado».⁶⁵

En el siglo XX la escuela de la defensa social, comandada por Adolfo Prins, según comenta Ferrari, afirmaba que, «el fin perseguido consistía en la necesidad de protección del patrimonio y de la moral sociales, por medio de instrumentos que no fueran retributivos, destacándose entre ellos las medidas de seguridad».⁶⁶ La intervención del Estado entonces se fundamentaba en la peligrosidad y, el mismo autor, afirma, que la intervención estatal debería darse inclusive sin que se haya practicado el delito. De hecho, Garófalo reconoce la insuficiencia de la pena –en su concepción clásica– para la «defensa contra los enemigos naturales de la sociedad», justificando que, «los códigos, los procedimientos y el mismo poder judicial, parece que se han puesto de acuerdo para proteger al criminal contra la sociedad», mientras lo que debería hacer era lo contrario.⁶⁷ Para este autor en particular, se justificaba cualquier actitud en nombre de la defensa social, argumentando que «mediante una matanza en el campo de batalla la nación se defiende contra sus enemigos exteriores; mediante una ejecución capital, de sus enemigos interiores».

En este escenario Von Liszt concibe igualmente la pena con el fin preventivo, buscando la protección de los bienes jurídicos, basado nítidamente en la teoría de la defensa social. Su discurso reproduce los parámetros positivistas y de defensa social, trayendo para la dogmática penal la propuesta de penas resocializantes para la categoría de personas a la cual llamó «incurables», como es la exclusión social por tiempo indeterminado. En las palabras del pro-

65. R. E. Zaffaroni, «La legitimación del...», p. 1128.

66. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 25.

67. Rafael Garófalo, *La criminología*, trad. de Pedro Dorado Montero, Madrid, Espasa, p.7, 11, 14 y 15, 1976, citado por R. Eugenio Zaffaroni, *op. cit.*, p. 1129.

pio autor: «La sociedad debe protegerse de los irrecuperables, y como no podemos decapitar ni ahorcar, y como no nos es dado deportar, no nos queda otra cosa que la privación de libertad de por vida». ⁶⁸ Bajo su influencia, Karl Stooss concibe el mecanismo de la medida de seguridad como una medida «curativa impuesta a los delincuentes peligrosos». ⁶⁹ Por él fue sistematizada la nueva sanción penal en el Proyecto de Código Penal Suizo de 1893 –que entró en vigencia en 1937– y se destinaba a los reincidentes, los alcohólicos habituales, los peligrosos y los delincuentes juveniles. ⁷⁰ En estos casos la medida sería aplicada siempre que la pena no fuera eficaz, actuando como un sustituto para proteger a la sociedad y dar un tratamiento al individuo.

Ferrari expone las características de esta primera versión de la medida de seguridad:

a) se atribuye prioritariamente al juez; b) se pronuncia en forma de sentencia relativamente indeterminada, con duración condicionada a la cesación de la peligrosidad; c) se basa en la peligrosidad del criminal; d) se ejecuta en establecimientos especializados y adecuados al tratamiento del peligroso; e) se constituye en medida complementaria, algunas veces sustitutiva de la pena, ampliándose a aquellos delincuentes incorregibles para los cuales la ejecución de la pena sería ineficaz. ⁷¹

En Brasil la medida de seguridad se sistematizó por primera vez en 1903 (Decreto 1132 de 1903) y determinaba que los llamados «alienados» que ofendiesen el orden público y la seguridad fueran puestos en instituciones propias.

En 1940 el Código Penal adoptó por primera vez expresamente la medida de seguridad con el sistema del «duplo binario». Según esta concepción la medida era alguna vez sustituta de la pena y, en otra, su complemento, siendo impuesta tanto al imputable como al inimputable. Sobre este tema, una vez más enseña Ferrari:

Divididas en detentivas o no detentivas, las medidas de seguridad se clasificaban como personales, por la gravedad del delito, bien como la peligrosidad del agente, admitiéndose, con todo, medidas de naturaleza patrimoniales, de las cuales ejemplos son el confisco, la interdicción de establecimiento y la interdicción de la sede de la sociedad o asociación (art. 100). Se trataba, así, de una respuesta penal justificada por la peligrosidad social, puniendo el individuo no por lo que él hizo, más por lo que él era. ⁷²

68. Franz V. Von Liszt, *La idea de fin en el derecho penal*, Valparaíso, EDEVAL, 1984, p. 120, citado por R. E. Zaffaroni, «La legitimación del...», p. 1130.

69. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 29.

70. *Ibid.*

71. *Ibid.*, p. 30.

72. *Ibid.*, p. 31.

Podemos así sistematizar las principales características de la medida de seguridad en la redacción originaria del Código Penal de 1940:

- a) Podrían ser sometidos a la medida de seguridad los «irresponsables», sustituyendo la pena para los reincidentes en delitos dolosos, considerados peligrosos si su pena fuera mayor que cinco años o si su delito se relaciona con la ociosidad, la vagancia o la prostitución;
- b) La medida de seguridad solamente termina con la completa cura, no teniendo límite máximo, solamente límite mínimo;
- c) Podría ser aplicada la medida de seguridad como medida preventiva a quién no ha cometido delito, siendo suficiente los hechos socialmente peligrosos (cuasi crímenes);
- d) Los principios de jurisdicción y competencia fueron adoptados relativamente, ya que fueron previstas situaciones de presunción legal de peligrosidad, hipótesis en que la ley sustituye al juez y,
- e) Fue prevista la posibilidad de aplicación de la medida de seguridad provisoria, o sea, sin respetar la presunción de inocencia.

Sintetizando el pensamiento de esta época traemos los argumentos del propio legislador, encontrados en la Exposición de Motivos del mismo Código Penal:

Es notable que las medidas solamente represivas y propiamente penales se han revelado insuficientes en la lucha contra la criminalidad, en particular en contra de sus formas habituales. Al lado de esto existe una criminalidad de los enfermos mentales peligrosos. Estos, exentos de pena, no eran sometidos a ninguna medida de seguridad o custodia si no los casos de inmediata peligrosidad. Para corregir la anomalía, fueron instituidas, al lado de las penas, que tienen finalidad represiva e intimidante, las medidas de seguridad. Estas, aunque aplicables en regla *post delictum*, son esencialmente preventivas, destinadas a la segregación, vigilancia, reeducación y tratamiento de los individuos peligrosos, aunque moralmente irresponsables.⁷³

Más de 40 años después, la reforma de la parte general del Código Penal, en 1984, trae el actual escenario de la medida de seguridad.

73. Poder Executivo, Decreto-Lei No. 2848, de 7 de diciembre de 1940, Institui o Código Penal, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 31 de diciembre de 1940.

LA MEDIDA DE SEGURIDAD EN BRASIL

Derecho penal, medida de seguridad y control social

Se ha podido observar que la medida de seguridad surge en el escenario jurídico como una sanción penal dirigida hacia la defensa social, ante el peligro que representaban los criminales vistos como incorregibles. La idea central sería la segregación como una opción terapéutica para todos los considerados como peligrosos con el fin de prevenir la comisión de nuevos delitos. De igual forma se pudo observar que la lógica de su inserción en el ejercicio del *jus puniendi* estatal es el control, a través de la segregación, o sea, de la exclusión indefinida de la convivencia social. De hecho, como ya fue visto, el propio Von Liszt reconoce que la sociedad necesita de una nueva forma de protección contra los que llamó irrecuperables, ya que no se podría decapitar, ahorcar o deportar estos individuos, siendo el derecho penal llamado a intervenir para promover el control social de los que entiende como no susceptibles de recuperación.

En el capítulo I se estudió detenidamente que el trato dado por la sociedad a las personas que sufren trastornos mentales parte de la discriminación por sus diferencias y les lleva hasta la invisibilidad y la demonización, culminando en la exclusión de los mismos. En gran medida esto pasa por el hecho de que el Estado no cumple con su obligación de proteger a estos sujetos contra la violación de sus derechos humanos por terceros, actuando preventivamente o represivamente, ni, tampoco, es capaz de adecuar su legislación para atender a los compromisos firmados ante la comunidad internacional. De hecho, la negligencia es una característica de la actuación del Estado en el tema de la salud mental, pero, lamentablemente no es solamente esto, como veremos en los casos estudiados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el capítulo III,⁷⁴ el Estado actúa muchas veces, a través de sus agentes, agrediendo directamente la integridad física, moral y síquica de estos ciudadanos.

En este contexto el derecho penal, infelizmente, no escapa a la lógica descrita cuando establece lo que Zaffaroni llama: «dualidad de los tratos penales», que ejerce un control penal diferenciado de acuerdo con la calificación del sujeto que cometió el delito: amigo o enemigo, igual o diferente, o, como prefiere el autor, «la represión penal siempre se ejerció de modo diferente, según sus destinatarios fuesen *iguales o extraños*».⁷⁵ En estos regímenes, donde se destacan, especialmente, el nazismo, el fascismo y el estalinismo, el derecho

74. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil y Caso Víctor Congo vs. Ecuador.

75. R. E. Zaffaroni, «La legitimación del...», p. 1122.

penal establecía criterios muy variables, destinando las garantías y beneficios a los iguales y la exclusión que llegó hasta la muerte sumaria en los regímenes dictatoriales.

La escuela positivista, creadora de la medida de seguridad, fue una gran motivadora del trato desigual que debería ser puesto en práctica por el derecho penal, considerando al criminal como alguien biológicamente inferior y, afirmando que el derecho penal, como ya fue visto, actúa en favor del criminal y no de la sociedad, como debería. Tristemente se mantiene la misma actuación penal excluyente del siglo XIX, en contra de todos los logros de las ciencias humanas, de la medicina y del derecho, sobre todo en lo que se refiere a los derechos humanos.

La existencia de la medida de seguridad refleja que el derecho penal tiene claramente dos medidas: los iguales tienen acceso a los derechos y garantías del sistema jurídico nacional e internacional,⁷⁶ mientras que los diferentes, los que tienen trastornos mentales, son vistos como peligrosos, como amenazas –no como seres humanos–, y, consecuentemente, son vistos y tratados por el derecho de la misma forma determinista de siglos atrás. Véanse las palabras de Zaffaroni:

Desde el proyecto suizo de Stooss se teoriza un Derecho Penal para *iguales* y otro para *extraños*, destinando a los primeros penas retributivas y a los segundos *medidas* que están con un pie en el penal y otro en la coerción administrativa directa, pues responden a la *peligrosidad positivista*. En definitiva, son penas sin los límites ni garantías de las penas.⁷⁷

Se debe tomar en cuenta que no hay lugar en el estado democrático de derecho para tal trato discriminatorio. Esto implicaría el forzoso reconocimiento de que el Código Penal está por encima de la Constitución y de los parámetros normativos internacionales para los derechos humanos. Lo que se observa es una ofensa a los principios constitucionales más relevantes, los cuales garantizan el respeto a la dignidad de la persona humana sin excepción, como establece el propio cuerpo legal.

Los principios de la proporcionalidad y de la igualdad, fundamentales para el estado democrático de derecho, se encuentran flagrantemente vulnerados. Obsérvese un ejemplo de fácil constatación, como el que regala Ary Queiroz Vieira Júnior:

76. Vale recordar que esta afirmación de refiere a lo dispuesto en las normas jurídicas y no corresponde enteramente ni a la realidad fáctica vivida por los «iguales» o «normales» en la mayoría de los países del mundo. De hecho, existe una brecha entre las previsiones legales sobre los derechos humanos y el efectivo cumplimiento de estas normas para todos.

77. R. E. Zaffaroni, «La legitimación del...», p. 1131.

Dos individuos cometen el delito de lesión corporal seguida de muerte (art. 129, §3º, CP), uno es imputable y el otro inimputable. El imputable va sujetarse a una pena de cuatro a doce años de prisión. El inimputable, todavía, se quedará internado en un hospital de custodia, y se sabe solamente que va tener un plazo mínimo fijado, y que corre serios riesgos de quedarse en esa condición por toda la vida.

Y sigue su discurso haciendo un importante alerta: «Debemos analizar tanto la desmesurada desproporcionalidad, en el caso mencionado, como denunciar y repudiar la inicua discriminación que se hace entre imputable e inimputable, impidiendo este de saber cuáles son los límites de la actuación estatal en la ejecución de la medida preventiva que va estar el sujeto a cumplir».⁷⁸

De igual forma es alcanzado el principio de la humanidad de las penas, que prohíbe el trato cruel, inhumano y degradante, al establecer la medida de seguridad una intervención estatal con un límite máximo extremadamente dilatado (30 años), tiempo más que suficiente para afectar de forma irreversible la vida de cualquier ser humano.

En verdad, la adopción del modelo organicista como preponderante en la actualidad reafirma la causa biológica de los trastornos mentales y se convirtió en la justificación perfecta y absoluta para el tratamiento de exclusión dado a los enfermos mentales dentro del sistema penal. Se trata de verdadero ejemplo de derecho penal del enemigo, como afirma Zaffaroni, que define las medidas de seguridad como «penas sin los límites ni garantías de las penas».⁷⁹ El mismo autor explica que en la lógica de Jakobs, el creador y defensor de lo que él mismo llama el derecho penal del enemigo, según el cual, quien es calificado como enemigo no es considerado como persona, admitiendo que algunas personas son peligrosas y, por lo tanto, deben ser tratadas de forma diferente y más severa, cosificando a estos seres humanos, sacándoles la condición de personas y, consecuentemente, no son asegurados por el ordenamiento jurídico, como los demás. La tendencia es un derecho penal extendido al máximo para estas consideradas como «no personas» en donde todo es permitido en nombre de la seguridad, de la prevención.

El derecho penal debería ser un sistema de garantías para todos, como entiende Ferrajoli, no siendo aceptable un doble orden jurídico que segrega y sanciona casi ilimitadamente a una persona que, reconocidamente, no es culpa-

78. Ary Queiroz Vieira Júnior, *Indeterminação temporal da medida de segurança. Uma análise constitucional*, p. 5, año 12, No. 1602, Teresina, Jus Navigandi, 2007, en *Jus Navigandi*, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2009.

79. R. E. Zaffaroni, «La legitimación del...», p. 1131.

ble por sus actos.⁸⁰ De esta manera es posible observar que la propia idea de la medida de seguridad, de la forma como la conocemos, no es compatible con el estado democrático de derecho y sus principios fundamentales, actuando como un verdadero mecanismo paralelo de control social de los indeseables e incorregibles. Se trata de una medida realmente desproporcionada, desigual e inhumana, que no se somete a las reglas máximas del Estado. Con el fin de profundizar lo mencionado, en el próximo acápite se hará el análisis particular del instituto jurídico de la medida de seguridad tal como es concebida hoy en Brasil.

El actual reglamento de la medida de seguridad

Comprendidas las raíces históricas, y los fundamentos dogmáticos y teóricos en que se basa el mecanismo de la medida de seguridad, resulta más fácil entender su actual concepción y la lógica de su inserción en la dinámica de la represión penal. Consiguientemente en esta parte de la investigación se hará una sistematización de las características generales del tratamiento legal que recibe la medida de seguridad actualmente en Brasil, para que al final se pueda observar en qué medida este mecanismo produce el control de la locura y si es pertinente este control en el estado democrático de derecho.

Se puede afirmar que la medida de seguridad es una sanción penal aplicada después del hecho criminoso al sujeto que no resulta culpable pero que si es considerado peligroso, como una forma de tratamiento que tiene por objetivo su resocialización y, simultáneamente, impedir la práctica de nuevos crímenes. Este concepto es una propuesta de este trabajo, y fue formulado a partir de la suma de lo que se consideró como las principales características de la medida de seguridad en estudio, con el fin de aportar una visión más holística y, a la vez, analítica del mismo. En líneas posteriores se estudiará cada uno de los elementos que lo forman.

Naturaleza jurídica

El primer dato que se puede recoger de este concepto es la naturaleza jurídica de la medida de seguridad. En efecto, así como las penas, las medidas de seguridad surgen como sanción penal, o sea, como respuesta del Estado y, por lo tanto, es parte del ejercicio del *jus puniendi* como una forma más de control social. En este caso específico hemos visto que la medida de seguridad

80. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2001, p. 331.

nació para intervenir ante la insuficiencia de la pena, dirigiéndose inicialmente a los reincidentes y a todos los considerados peligrosos. Solamente a posteriori tuvo restringida su actuación a los llamados en su época como alienados.

Como se pudo observar, antes de la reforma de 1984 era posible que la medida de seguridad sea impuesta a los imputables y también que se la imponga una autoridad administrativa, no necesariamente pasando por el control judicial. Sin embargo, en la actualidad no se puede concebir que una sanción penal, que nítidamente implica una supresión de derechos, no tenga carácter –y control– necesariamente jurisdiccional. En este punto concordamos con Ferrari cuando justifica que:

La legitimación de la medida de seguridad y de la penas son las mismas. Las fuentes constituyen la necesidad de defensa social, eminentemente presente en el Estado Democrático de Derecho, configurando la jurisdiccionalización una característica imprescindible. La jurisdiccionalidad constituye una garantía de los individuos, no impidiendo que técnicos especialistas en terapéutica deban acompañar la ejecución de la medida de tratamiento.⁸¹

De igual forma, la naturaleza jurídica de sanción penal implica que la medida de seguridad sea aplicada solamente como respuesta al hecho ilícito y típico, ya no siendo aplicable en los casos de «delito imposible y en las hipótesis de ajuste, instigación o auxilio si el delito no llega, por lo menos, a ser intentado», como nos recuerda Mirabete que fue admitido antes de la reforma de 1984 al Código Penal.⁸²

Medida de seguridad y pena

Teniendo la misma naturaleza jurídica y surgiendo, como se mencionó, para atender al mismo fin, pena y medida de seguridad guardan entre sí muchos puntos en común, lo que lleva a que la doctrina discuta la identidad o no entre estos institutos penales. Se puede decir que la doctrina mayoritaria no cree en esta identidad. Los motivos, sintéticamente, son:

1. Las penas se aplican a los imputables y las medidas de seguridad a los inimputables;
2. Las penas tienen fin retributivo, mientras las medidas de seguridad buscan la prevención;

81. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 78.

82. Julio Fabrini Mirabete, *Manual de Direito Penal*, vol. 1, Sao Paulo, Atlas, 22a. ed., 2005, p. 366.

3. Las penas presuponen la culpabilidad, juicio de valor que se basa en la condición personal del sujeto en el pasado, precisamente en el momento de la comisión del delito, y la medida de seguridad presupone la peligrosidad, juicio que se dirige hacia el futuro;
4. Las penas son proporcionales al delito cometido, las medidas de seguridad no lo son, pero tienen como único parámetro la existencia de peligrosidad;
5. Las penas son temporalmente determinadas y fijadas por el juez en una sentencia condenatoria y la medida de seguridad no posee la previsión legal de un máximo de duración, tampoco el juez determina un plazo máximo, teniendo en cuenta además que la medida de seguridad se fundamenta en una sentencia absolutoria.

Sin embargo, la doctrina minoritaria, pero ya muy representativa, defiende que «las diferencias son meramente conceptuales y, por lo tanto, no convencen», como aporta Vinicius de Toledo Piza Peluso.⁸³ Para los autores de esta corriente, pena y medida de seguridad son equivalentes, rechazando los tradicionales argumentos enumerados.

No es una verdad absoluta que las penas son destinadas a los imputables y las medidas de seguridad a los inimputables ya que hay inimputables que pueden recibir pena y no medida de seguridad. En este caso particular, la aplicación de la pena no se basa en ninguna afirmación concreta de su peligrosidad, pero si a una presunción legal, de acuerdo con el art. 26, párr. único del Código Penal, que prevé la llamada semiimputabilidad, penada con la disminución de 1 a 2/3 de la pena.⁸⁴

Desde hace tiempo se reconoce que la pena tiene la finalidad preventiva, tanto especial como general. En este punto es útil volver en el tiempo para ver cómo y para qué nace la medida de seguridad, así se puede identificar la extrema semejanza de ambas en su finalidad, ya que este instituto surge precisamente para sustituir a la pena en el momento que perdía la guerra contra la criminalidad. Como señala Paulo Queiroz:

83. Vinicius de Toledo Piza Peluso, *A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução*, p. 3, en *JusPodium*, <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/%7B1D000601-34CD-453A-A7CD-F866160363D4%7D_amedida.pdf>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2009.

84. Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 4 de 2 de agosto de 2010. *Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Ju- diciários e Execução da Medida de Segurança*, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, 3 de agosto de 2010, Seção 1, p. 49; y, Decreto No. 847, de 11 de octubre de 1890. Promulga o Código Penal, Coleção de Leis do Brasil de 31 de diciembre de 1890, vol. 10, p. 2664.

en esencia, las medidas de seguridad buscan los mismos fines señalados a la pena: prevenir reacciones públicas o privadas arbitrarias contra el criminal inimputable (prevención general negativa) y prevenir la reiteración de delitos (prevención especial). La finalidad de la intervención jurídico-penal es, pues, en ambos los casos, la protección subsidiaria de bienes jurídicos relevantes.⁸⁵

Del mismo modo, no se puede negar que la medida de seguridad tiene las mismas finalidades y consecuencias prácticas que la pena en cuanto a la retribución de un mal con otro mal. El hecho típico e ilícito es sancionado de tal forma que no puede ser despreciable ni el más pequeño sufrimiento ni la privación de derechos que sufre el que está sometido a la medida de seguridad. Levorin y Basileu García alertan sobre otra gran semejanza entre los dos institutos, referida al hecho de que ambos afectan los mismos bienes jurídicos.^{86, 87} Además, cuando se considera que la tutela del Estado en este caso no tiene delimitada su duración, entonces es posible concluir con Heleno Claudio Fragoso que su carácter afflictivo puede ser más grave que el de la pena.⁸⁸

De igual forma, el derecho penal siempre ha utilizado el concepto de peligrosidad para dosificar su intervención en los imputables, como sucede cuando se quiere negar o no la libertad provisoria en el curso del proceso penal, para definir el régimen inicial de cumplimiento de la pena, o para dosificar la pena, como manda el art. 59 del Código Penal brasileño.⁸⁹ No se puede decir que la peligrosidad es un criterio solamente utilizado para la medida de seguridad, tampoco se puede afirmar que estas medidas miran solamente hacia el futuro, toda vez que la actividad jurisdiccional del Estado en el proceso se dirige y se fundamenta en un hecho pasado, vale decir, el delito cometido. Es lógico que sin este no hay razón para la existencia de la sanción penal.

Por último, el Supremo Tribunal Federal, la Corte Constitucional brasileña, al decidir el hábeas corpus, No. 84219, el 16 de agosto de 2005, en favor de Maria de Lourdes Figueiredo, que se encontraba hace más de 30 años cumpliendo una medida de seguridad, decidió someter los art. 75 y 97 del Código Penal y de la ley de ejecución penal (art. 183) que trataban la medida de seguridad por tiempo indeterminado a los parámetros constitucionales para

85. Paulo Queiroz, *Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?*, en Paulo Queiroz, <<http://pauloqueiroz.net/penas-e-medidas-de-seguranca-se-distinguem-realmente/>>, p. 1. Fecha de consulta: 21 de marzo de 2009.

86. Basileu García, *Instituições de Direito Penal*, vol. 1, t. 1, Sao Paulo, Max Limonad, 4a. ed, 1978, p. 594, citado por M. P. Levorin, *op. cit.*

87. M. P. Levorin, *op. cit.*, p. 163.

88. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, Río de Janeiro, Forense, 13a. ed., 1991, p. 387.

89. V. de Toledo Piza Peluso, *op. cit.*, p. 3. Fecha de consulta: 21 de marzo de 2009.

el cumplimiento de la pena; vale decir, la prohibición de prisión perpetua y la limitación de 30 años.⁹⁰

Así, pena y medida de seguridad pasaron a tener un mismo plazo para su límite de cumplimiento.

Por otra parte, en lo que toca a la naturaleza jurídica de la sentencia que impone la medida de seguridad hay una incongruencia flagrante, ya que la sentencia absuelve al sujeto y, al mismo tiempo, le impone una sanción penal que le priva del ejercicio de innumerables derechos fundamentales. Sobre esta crítica comenta Fernando da Costa Tourinho: «en nuestro código ella se inserta entre las sentencia absolutorias, pero la doctrina, sin perdonar al legislador, prefiere nombrarla como *sentencia absolutoria impropia*, para distinguir de la genuina absolutoria, por la cual se desecha la pretensión punitiva de la acusación, sin que pueda el juez, ni si quiera, aplicar la medida de seguridad».⁹¹

El mismo autor complementa el mencionado aporte afirmando que es un entendimiento pacífico en la doctrina italiana que se trata de una sentencia condenatoria ya que implica una restricción impuesta por un juez penal.

Por fin, se ha visto que muchos autores están de acuerdo en que ontológicamente no hay distinción entre pena y medida de seguridad, como afirma Noronha.⁹² Véanse las palabras de Paulo Queiroz:

distinción ontológica alguna hay entre penas y medidas de seguridad, pues ambas persiguen, esencialmente, los mismos fines y presuponen el concurso de idénticos presupuesto de punibilidad: hecho típico, ilícito, culpable⁹³ y punible. La distinción reside, por lo tanto, únicamente, en las consecuencias: los imputables están sujetos a la pena, los inimputables a la medida de seguridad, atendándose a un criterio de pura conveniencia político-criminal, adecuación de la respuesta penal.⁹⁴

No obstante estas consideraciones, es necesario afirmar que ninguna actuación estatal, tenga el nombre o la naturaleza jurídica que tenga, puede estar al margen de la fuerza limitadora y garantista del principio de la dignidad humana y de los derechos humanos en general, como valores fundantes del Estado de derecho. Así que la discusión sobre la identidad o no de las medidas

90. Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 4; y Decreto No. 847, p. 2664.

91. Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, vol. 4, Sao Paulo, Saraiva, 2005, p. 207.

92. E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, vol. 1, *Introdução e Parte Geral*, Sao Paulo, Saraiva, 35a. ed., 2000, p. 314.

93. Se refiere el autor al hecho de que las otras formas de excluir la culpabilidad también son válidas para los inimputables y, si están presentes, no autorizan la medida de seguridad.

94. P. Queiroz, *Penas e medidas...*, p. 2.

de seguridad y penas es muy poco relevante cuando se la coloca en la balanza con la dignidad de la persona humana, considerada como un fundamento del Estado brasileño.

En este sentido, se cierra este análisis afirmando con Muñoz Conde que «debe partirse de que las medidas de seguridad son un instrumento más de control social, que consiste en la limitación de derechos individuales impuesta coactivamente por el Estado, razón más que suficiente para tratarlas como las penas desde el punto de vista de las garantías».⁹⁵

Presupuestos

Observando el concepto de medida de seguridad propuesto en este trabajo, igualmente se encuentran los presupuestos para la aplicación de la medida de seguridad: el delito y la peligrosidad. En primer lugar es relevante aclarar que el concepto de delito es aquél que se comprende como el hecho típico, ilícito y culpable, ya que, como enseña Bittencourt:

es indispensable que el sujeto haya practicado un ilícito típico. Así, dejará de existir ese primer requisito si hay, por ejemplo, excluyentes de criminalidad, excluyente de culpabilidad – con excepción de la inimputabilidad – o aún si no hay prueba del delito o de la autoría etc. Resumiendo: la presencia de excluyentes de criminalidad o de culpabilidad y la ausencia de prueba impiden la aplicación de la medida de seguridad.⁹⁶

Ninguna novedad representaría esta ya tradicional concepción de delito si la misma doctrina no insistiera en que las excluyentes de culpabilidad, una vez confirmada la inimputabilidad, no se aplicarían más al sujeto. En este sentido, el presente trabajo defiende que no hay ningún motivo técnico-jurídico para excluir que los inimputables puedan actuar bajo el efecto de la coacción moral irresistible, o que obedezcan a un orden manifiestamente ilegal o, aún, que estén bajo el efecto de error de prohibición inevitable. Evidentemente, si existen algunas de las excluyentes de culpabilidad mencionadas, no es posible la aplicación de la medida de seguridad.⁹⁷

95. Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 3a. ed., 1998, p. 636, citado por V. de Toledo Piza Peluso, *op. cit.* Fecha de consulta: 15 de marzo de 2009.

96. Cezar Roberto Bittencourt, *Tratado de Direito Penal*, vol. 1, Sao Paulo, Saraiva, 10a. ed., 2006, p. 681.

97. P. Queiroz, *Penas e medidas...*, p. 1, 681.

La peligrosidad, según cuenta la historia de la medida de seguridad, es la propia razón del nacimiento del instituto. De hecho ya fue visto en este trabajo que la insuficiencia de la actuación de la pena para el control de los «peligrosos» motiva el pensamiento en una nueva opción de sanción penal que sea más eficaz.

Volviendo a la actualidad, podría afirmarse que, existiendo un delito —el primer presupuesto—, entonces se evidencia la peligrosidad del sujeto, el segundo presupuesto, para saber si es aplicable o no la medida de seguridad. Sin embargo, lo que se averigua en el proceso es simplemente la existencia de la inimputabilidad, según manda el art. 26 del Código Penal,⁹⁸ ya que en Brasil en verdad la peligrosidad es una presunción legal para los considerados inimputables y atiende a la lógica de que una vez inimputable, necesariamente sería el sujeto peligroso. Como alerta Mirabete: «En cuanto a la aplicación de la medida de seguridad, la ley presume la peligrosidad de los inimputables, determinando la aplicación de la medida de seguridad a aquél que cometió el ilícito y se presenta en las condiciones del art. 26. En este caso, la aplicación de la medida de seguridad es obligatoria».⁹⁹

Si por un lado la peligrosidad presumida es prevista para los inimputables, en la legislación brasileña la peligrosidad real es solamente aplicada a los imputables con capacidad disminuida, como correctamente considera Ney Moura Teles a los tradicional y curiosamente llamados semiimputables. En efecto el art. 98 del Código Penal prevé que estas personas, conceptuadas en el párrafo único del art. 26, como los que tienen relativa comprensión de la realidad o relativa capacidad de auto determinación, reciben pena privativa de libertad con disminución de 1 a 2/3, y no medida de seguridad. Si el juez observa necesidad de tratamiento para estas personas con capacidad disminuida, sea ambulatoria o de internación, estos pueden tener su pena sustituida por una medida de seguridad. En este caso dos peculiaridades deben ser resaltadas: a) la previsión de un tiempo mínimo (uno a tres años), que es igual para cualquier medida de seguridad y, la existencia de un tiempo máximo, ya que la tutela estatal no podrá exceder la pena *in concreto* inicialmente prevista y, b) la con-

98. «Art. 26.- É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento». Poder Executivo, Decreto-Lei No. 2848, de...

99. J. Fabrini Mirabete, *Manual de...*, p. 364.

sideración por el juez de la peligrosidad, siendo real y no presumida, exige que haya un examen pericial que certifique la necesidad del tratamiento.

De hecho, lo único que hace el juez es definir el tipo de medida que va a ser aplicada y, aún así, la discrecionalidad es extremadamente reducida. Una vez más se tiene la exactitud matemática característica del positivismo: si es cometido un delito sancionado con reclusión, necesariamente habrá internación; si es cometido un delito para el cual se prevé la detención, recién ahí el juez podrá escoger entre la internación o el tratamiento ambulatorio. El Código Penal brasileño en su art. 97, prevé: «Si el agente es inimputable, el juez determinará su internación (art. 26). Si, todavía, el hecho previsto como delito es punible con detención, podrá el juez somételo al tratamiento ambulatorial».

Hechas estas consideraciones cabe preguntarse: ¿Qué es al final la peligrosidad? Según Ferrari se trata «del estado de lo que es peligroso, consistiendo en el conjunto de circunstancias que indican la probabilidad de alguien para practicar o volver a practicar un delito».¹⁰⁰ Un concepto similar ofrece Fragozo al decir que «la peligrosidad es un pronóstico, un hecho probable [...] es el estado síquico del agente como probable causa de nuevos crímenes».¹⁰¹ De igual forma, se añade la visión de Aníbal Bruno quien entiende que «la peligrosidad criminal consiste en un estado grave de desajuste a las normas de convivencia social».¹⁰²

Es necesario resaltar que se trata de un concepto que nace en el siglo XIX, cuando se creía en el determinismo biológico y se imaginaba que la ciencia podría prever el comportamiento criminal. Ahora se afirma que no la ciencia, pero si la ley, puede presumir abstractamente que todas las personas consideradas como inimputables son peligrosas y, como consecuencia, necesitan una intervención estatal que ya no es considerada ilimitada ya que hay un límite máximo de *solamente* 30 años.

De igual forma vale recordar la extrema semejanza de la formulación actual de peligrosidad con los conceptos del derecho penal del autor, famosa formulación del derecho penal nazi. Para ellos, como resalta Muñoz Conde, «lo relevante no era el hecho delictivo cometido, sino la «perversión», «inclinación o tendencia al delito» o «peligrosidad criminal» que pudiera tener el autor».¹⁰³

Es evidente que la noción de enfermedad mental, como sinónimo de peligro, es parte de lo que Foucault llamó «dispositivo de control-dominación

100. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 153.

101. B. García, *op. cit.*, p. 24.

102. Aníbal Bruno, *Direito Penal, parte geral*, vol. I, t. II y III, Río de Janeiro, Forense, 2a. ed., 1996, citado por E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 157.

103. Francisco Muñoz Conde, «De nuevo sobre el derecho penal del enemigo», en *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Buenos Aires, Euros, 2006, p. 345.

de la locura».¹⁰⁴ Este control es ejercido por todo el complejo sistema de la actuación penal, ya que la probabilidad de volver a cometer crímenes, es presumida por la ley y, es parte de la propia inimputabilidad y así fundamenta la obligatoria aplicación de la medida de seguridad. Véase el argumento de Ferrari: «La peligrosidad criminal se funda en la *base legal de que los enfermos mentales probablemente practicarán nuevos ilícitos típicos, movidos por ciertos apetitos y impulsos*, configurándose la medida de seguridad penal la modalidad sancionatoria por excelencia para tratarlos o neutralizarlos».¹⁰⁵ Es inevitable reconocer el carácter prejuicioso de esta afirmación.

Vale decir que la peligrosidad no es criterio solamente para que los inimputables empiecen a cumplir la medida de seguridad, sino también para concluir el cumplimiento de esta sanción, puesto que estas personas necesitan de una evaluación de su peligrosidad –que ya no es presunta– la cual tendrá que afirmar que el supuesto estado peligroso terminó.

De todo lo expuesto se concluye con Delgado que en la formulación de la peligrosidad hay una previsión «casi oracular» que se cree capaz de «proyectarse en la vida futura del loco que cometió el delito», insistiendo que este «es siempre un procedimiento de alta especialización y *sutilísima incertidumbre*».¹⁰⁶ En verdad, en el estudio de la peligrosidad quedan algunas preguntas incómodas: para el fin del cumplimiento de la pena ¿Por qué no se debe cuestionar si el imputable, aquel que libre y conscientemente optó por el delito, tiene alguna probabilidad de hacerlo de nuevo y, se permite que la duda actúe en contra de alguien que no tuvo libre albedrío, ante el hecho de que es verdaderamente imposible afirmar que no habrá reincidencia? Y, finalmente, ¿Quién –cual legislador, juez o psiquiatra– puede garantizar que una persona que cometió un delito, con trastorno mental o no, no volverá a hacerlo?

Finalidades

Ya se tuvo oportunidad de mencionar en esta investigación, que para los más conservadores la medida de seguridad tendría solamente la finalidad preventiva, mientras que la pena buscaría solamente la retribución. Sin embargo, aunque a la mayoría de los autores les cueste admitir, una parte de la doctrina

104. Michel Foucault, *História da Loucura*, Sao Paulo, Perspectiva, 1995, p. 244.

105. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 157.

106. Pedro Gabriel Delgado, *As razões da tutela: psiquiatria, justiça e cidadania do louco no Brasil*, Río de Janeiro, Te Corá, 1992, p. 9-11, citado por Virgílio de Matos, *Crime e Psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*, Río de Janeiro, Revan, 2006, p. 93.

afirma que la medida de seguridad tiene, en la práctica de su cumplimiento, la misma naturaleza afflictiva que la pena retributiva, afectando de forma tanto o más cruel a los mismos bienes jurídicos. Si a estos argumentos se agrega el hecho de que aquel que cumple la medida de seguridad no tiene las mismas garantías que los condenados, esta situación se agrava mucho. Compartiendo esta misma mirada, De Mattos es enfático al concluir que la persona con trastorno mental que comete el delito tiene un tratamiento diferenciado no justificable en el derecho penal, al afirmar que:

Comparece ya debidamente etiquetado por la pericia siquiátrica, tiene la transformación de la pena en medida de seguridad y soporta un peso de exclusión mucho superior aquel que, no teniendo cualquier compromiso de orden mental, puede contar con determinados derechos mínimos, como, por ejemplo, se insiste: la progresión de régimen, remisión por el trabajo, libramiento condicional, indulto, etcétera.¹⁰⁷

Es evidente que también se intenta alcanzar la prevención a través de la medida de seguridad, la cuestión es qué tipo o tipos de prevención son buscadas por este mecanismo. Se sabe que las teorías relativas que justifican el derecho penal se dividen entre las que defienden la prevención general y las que abogan por la prevención especial. La prevención general, a su turno, se divide en prevención general negativa y positiva.

En pocas líneas se puede decir que la prevención general negativa, que tiene como principal autor a Feuerbach, comprende que el derecho penal tiene como fin la prevención general de nuevos delitos por el temor psicológico de la amenaza de la sanción, que actuaría como motivador para que no se cometa el acto criminoso. La seguridad de la punición es, por lo tanto, elemento clave para que las personas opten por no delinquir. Según la doctrina, en la medida de seguridad no habría utilidad práctica en la prevención general negativa. La justificación es que las personas inimputables no tendrían capacidad, por su enfermedad, de comprender la norma y sentirse influenciados negativamente a cometer del delito por ella. Una vez más explica Ferrari que «En cuanto a la prevención general negativa, ineficaz es su función con referencia a los delinquentes enfermos, ya que no poseen capacidad de ser intimidados por la norma, ni discernimiento en cuanto a su comprensión».¹⁰⁸

En lo que toca a la prevención general positiva, esta apuesta en la prevención del delito por el carácter pedagógico de la sanción, que confirmaría los

107. V. de Matos, *op. cit.*, p. 93.

108. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 61.

valores ético-sociales afirmados por la norma.¹⁰⁹ El derecho penal es, entonces, funcional para la sociedad por estabilizar los conflictos que la violación de la norma trae. El derecho viene a corregir los trastornos provocados afirmando la vigencia de la norma violada. La confiabilidad de la sociedad en el sistema jurídico debe ser recompuesta por la aplicación de la pena, siendo el delito «la expresión simbólica de la falta de fidelidad al derecho» y la sanción «una expresión simbólica opuesta».¹¹⁰ En este punto la doctrina resalta la relevancia para la concepción de la medida de seguridad, que sería responsable, mientras que la sanción penal, devuelve a la sociedad la estabilidad rota por el delito. La afirmación del derecho por la medida de seguridad, entonces, podría llevar la paz a la comunidad.

Finalmente, la prevención especial, también llamada individual, entiende que el fin del derecho penal no está en la sociedad pero sí en el propio sujeto infractor, buscando «por medio de la pena, la neutralización del criminal, específicamente, inhibiéndole de la práctica de nuevos delitos».¹¹¹ La actuación de la punición en el hombre criminoso busca convertirlo en alguien que esté apto para la convivencia social, esto podría ser logrado por la neutralización de sus impulsos. Para Von Litz, su principal defensor, la protección de los bienes jurídicos podría ser alcanzada por la sanción, toda vez que esta actuaría en la personalidad del sujeto evitando que él vuelva a cometer crímenes.¹¹² En el ámbito de la medida de seguridad el fin especial consiste en la resocialización de la persona a través de su tratamiento. La segregación que implica el tratamiento sería necesaria para la cura y esta, presupuesto del fin de la intervención. Así que para Ferrari, «el fin de la segregación de las medidas de seguridad criminales existe, pero, subsidiario al fin de la socialización».¹¹³ En otras palabras, el derecho penal espera resocializar el individuo que ha cometido el delito a través de su segregación.

Se percibe del estudio de las teorías de la prevención que están basadas en una noción de enfermedad mental y de tratamiento que se remonta al tiempo en que fueron formuladas, por motivos obvios. En verdad, en fines del siglo XIX y comienzos del siglo. XX, la segregación podría ser defendible en forma de tratamiento. Igualmente ¿Sería comprensible que se idealice la cura de los trastornos mentales a través de la *ciencia*?, o sería aceptable ¿Que se vea al inimputable como el «alienado», como eran llamados en esta época los que sufrirían de trastornos mentales, sin importar su patología? O sea, aquel que no

109. Paulo Queiroz. *Direito penal, introdução crítica*, Sao Paulo, Saraiva, 2001, p. 48.

110. *Ibid.*, p. 51.

111. *Ibid.*, p.48.

112. *Ibid.*, p. 55.

113. E. Reale Ferrari, *op. cit.*, p. 61.

comprende integralmente que es cierto o errado, que no puede ser influenciado por la norma jurídica. Por último, se podría defender de forma razonable, en el inicio del siglo XX y, por lo tanto, antes del reconocimiento actual de los derechos humanos, que la supuesta necesidad de defensa social de las personas con enfermedad mental sea más relevante que su dignidad como seres humanos.

En el siglo XXI y, después de todo el aprendizaje histórico y el avance de la psiquiatría, del derecho penal y de las conquistas de los derechos humanos, no se pueden aceptar tales parámetros. Este punto será profundizado en el siguiente capítulo.

Plazo

Como ya se estudió anteriormente, la medida de seguridad en Brasil no tiene previsión legal de tiempo máximo de duración. Lo único que hace el Código Penal es poner un plazo mínimo ya que «como providencia judicial curativa, no tiene plazo cierto de duración, persistiendo mientras hay necesidad del tratamiento destinado a la cura o a la manutención de la salud mental de inimputable», como explica Greco.¹¹⁴ El fin de la peligrosidad, declarado por el psiquiatra, es la forma natural por la cual termina el cumplimiento de esta sanción.

Se expuso ya en esta investigación que en una reciente decisión el Supremo Tribunal Federal estableció un límite máximo para el cumplimiento de la medida de seguridad, conforme la prohibición constitucional de penas perpetuas. Esto significó que este instituto, así como las penas, tiene el plazo máximo de 30 años. Se reconoce lo importante que fue este paso, sin embargo, fue también demasiado limitado.

De hecho, se concuerda una vez más con Greco cuando dice que «consientes de que el Estado no ofrece el mejor tratamiento para sus enfermos, debemos dejar el raciocinio teórico y, a la vez, utópico de que la medida de seguridad va, efectivamente, a ayudar al paciente en su cura», y sigue el autor evidenciando que «el régimen de internación empeora la condición del enfermo», alertando de que esta es la razón de la adopción en el país, desde 2001, de la reforma psiquiátrica.¹¹⁵ En efecto, la Ley No. 10216 de 6 de abril de 2001, sobre la cual se volverá posteriormente, reformula el modelo de asistencia a la salud mental en Brasil, reconociendo la falencia del antiguo modelo que se centraba en el hospital y en el internamiento. Para esto fueron tomadas diver-

114. Rogério Greco, *Curso de Direito Penal*, vol. 1, Río de Janeiro, Impetus, 7a. ed., 2006, p. 729.

115. *Ibid.*, p. 730.

sas medidas, entre ellas la prohibición de la creación de nuevos manicomios públicos. De esta forma, no se puede dejar de concluir que es incomprensible que se tenga que segregar al portador de trastorno mental por hasta 30 años a la espera de un tratamiento que, ya se sabe, reconocidamente no funciona.

CONCLUSIONES

Partiendo del análisis histórico de la medida de seguridad, desde el derecho romano, pasando por la Edad Media, la Edad Moderna y las escuelas penales, hasta los días actuales, se percibe que ha nacido con dos finalidades primordiales: la cura a los delincuentes más peligrosos de la sociedad y la defensa de esta misma sociedad, por medio de las medidas de seguridad ya que la pena no fue eficaz para hacerlo.

A su turno, en Brasil esta medida se constituyó originalmente, del mismo modo, para remediar la insuficiencia de la represión penal, específicamente destinado a una especie de criminalidad que se notó particular, o sea, el fin principal fue la protección de la sociedad frente a los crímenes cometidos por las personas con trastorno mental, llamados de «alienados». Según se observa en la exposición de motivos del Código Penal brasileño, todavía vigente, sus finalidades fueron y son: la segregación, la vigilancia, la reeducación y el tratamiento de estas personas vistas como peligrosas.

Como fruto de esta intervención, la segregación sin límite que se vio y se ve en la internación revela la existencia de dos derechos penales: uno para los iguales y otro para los diferentes o extraños, como prefiere Zaffaroni. La medida de seguridad entra en la lógica del derecho penal como un mecanismo de control social que, por sus objetivos y características, está mucho más cercana al modelo de Estado nazi que del estado democrático de derecho en que creemos vivir. El trato diferenciado destinado a las personas con trastorno mental solamente se puede justificar por el modelo determinista y discriminatorio típico del positivismo y francamente incompatible con los principios constitucionales de la dignidad de la persona humana, la proporcionalidad, la igualdad, y la humanidad de las penas, siendo incompatible su existencia, de la forma como está concebida actualmente, con el estado democrático de derecho.

El estudio del Código y su reglamento en el sistema penal brasileño refleja estas constataciones cuando observamos las características principales de la medida de seguridad. De hecho se pueden concluir los siguientes puntos:

1. Que tiene naturaleza jurídica de sanción penal, siendo parte del ejercicio del *jus puniendi* estatal;

2. Que no posee con la pena diferencia ontológica ni práctica, siendo mecanismos esencialmente equivalentes de represión penal que se destinan a personas distintas y, como consecuencia, conceden a unas el derecho del goce de las garantías del Estado de derecho y a otras, en situación de vulnerabilidad, en vez de potenciar estas garantías, se les retiran las mismas de forma injustificable;
3. Que tiene como presupuestos el hecho criminoso y la peligrosidad, sin que esta sea observada en cada caso, pero sí presumida como consecuencia de la constatación de la inimputabilidad –imposible no hacer la comparación con los conceptos del autor sobre el determinismo biológico y el derecho penal, típicos del nazismo–;
4. Que tiene la misma naturaleza afflictiva y finalidad retributiva de las penas, aunque sin las mismas garantías en contra del ejercicio del poder punitivo estatal, un logro reclamado por Beccaria, desde el siglo XVIII;
5. Que tiene la medida de seguridad, así como las penas, la prevención como finalidad última. En este punto se destaca la prevención especial de resocialización a través del tratamiento médico, en su gran mayoría hecho mediante internación a que son sometidas las personas con trastorno mental que cometen crímenes y la inevitable constatación de una contradicción ontológica al buscar lograr sociabilidad con segregación;
6. Que el plazo de cumplimiento de las medidas de seguridad ahora es limitado a un lapso temporal que varía «solamente» de uno a treinta años, tiempo en que se espera la cura y consecuentemente el fin de la peligrosidad.

Por todo lo expuesto, se puede concluir que la medida de seguridad, de la forma como es concebida y está prevista en el ordenamiento jurídico brasileño, en primer lugar no es compatible con las propias bases de este mismo sistema jurídico, violando las garantías constitucionales y de derechos humanos y potencializando además la vulnerabilidad que padece la persona que sufre trastorno mental. En segundo lugar este instituto jurídico desconoce los principios básicos de reconocimiento y respeto a la dignidad de la persona humana, consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en la jurisprudencia de los tribunales especializados.¹¹⁶

En este sentido, es esencial detenernos a realizar un análisis particular sobre el ordenamiento jurídico internacional referido a la dignidad de los enfermos mentales, así como sobre la jurisprudencia internacional de la materia y, finalmente, estudiar las peculiaridades de la legislación brasileña, aspectos que serán abordados en el próximo capítulo.

116. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Europea de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

Marco legal para el respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas con trastorno mental que cometieron crímenes

*Todo tratamiento de personas
que padecen de discapacidades mentales
debe estar dirigido al mejor interés
del paciente, debe tener como objetivo
preservar su dignidad y su autonomía,
reducir el impacto de la enfermedad,
y mejorar su calidad de vida.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Del detallado análisis realizado en el capítulo anterior, es posible evidenciar que la medida de seguridad es un instituto jurídico fundamentado en las corrientes de pensamiento del positivismo y del determinismo, las cuales están muy lejos de los modernos preceptos de defensa de los derechos humanos y de los principios del Estado de derecho. De esta manera, cabe cuestionar cuál sería entonces la forma digna de tratamiento de las personas que sufren trastornos mentales y que cometieron un delito. Para responder esta cuestión, recurrimos al análisis del amplio abanico de normas y estándares internacionales sobre el tema y a las normas pertinentes del ordenamiento jurídico brasileño.

En este sentido, en el presente capítulo, se delinea el parámetro para el tratamiento digno a los enfermos mentales autores de un delito, con el fin de proponer recomendaciones para que sea eliminado el instituto de la medida de seguridad en el ordenamiento jurídico brasileño, en conformidad con el respeto a los derechos humanos de estas personas. Para el efecto, se analiza, en primera instancia, los instrumentos del sistema global de protección de los derechos humanos y posteriormente se estudia el sistema interamericano, cabe resaltar que actualmente, Brasil forma parte de ambos sistemas internacionales de protección. Finalmente, se examinan las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988, relacionadas con el tema en estudio, así como las demás normas nacionales pertinentes.

NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

El surgimiento de mecanismos de protección a favor de las personas con trastornos mentales autoras de delito, los cuales son manifiestamente opuestos a las prácticas de exclusión y el condicionamiento institucional, es un hecho histórico muy reciente; no obstante, las múltiples formas de control social de la locura se han impuesto desde la antigüedad. En ese sentido, es evidente el aporte del proceso de internacionalización de los derechos humanos que comenzó en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial con la Declaración Universal de Derechos Humanos, seguida por la suscripción de numerosos convenios y acuerdos en la década de los 60, instrumentos que están dirigidos a todos los seres humanos y que, por tanto, incluyen a las personas con trastorno mental.

Sin embargo, es evidente también que estas normas generales no han producido ningún impacto sobre el tratamiento otorgado por parte de los Estados a los enfermos mentales. De esta forma, se hizo necesaria la imposición de instrumentos internacionales que se ocuparan específicamente del tema, a fin de elaborar un estándar uniforme para el tratamiento de estas personas, dado el reconocimiento de sus necesidades y especial condición de vulnerabilidad.

A continuación se estudian los reglamentos y normas internacionales pertinentes, así como se realizará una revisión de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, que estableció una referencia importante en la hermenéutica de los instrumentos de derechos humanos de los enfermos mentales.

Declaración de los derechos de los discapacitados mentales

La primera declaración internacional para la defensa y el establecimiento de algunas normas mínimas para el tratamiento de los discapacitados mentales se remonta al 20 de diciembre de 1971, fecha en la que fue aprobada por la Asamblea General de la ONU la llamada «Declaración de los Derechos de los Discapacitados Mentales».¹¹⁷ Este documento tiene el mérito de ser el primer instrumento internacional que se ocupa, sobre todo, de la condición especial de los discapacitados mentales como sujetos de derechos; sin embargo, es una iniciativa aún muy tímida, dado su carácter no contractual; es decir, los Estados

117. Naciones Unidas, Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 3447, Nueva York, 9 de diciembre de 1975.

signatarios no están, *strictu sensu*, obligados a su cumplimiento y, por otra parte, aborda la cuestión de una manera muy compacta y con poca profundidad.

Cabe mencionar que la citada Declaración consta de solo siete artículos, tres de los cuales tratan temas relacionados con la interdicción judicial y los procedimientos de protección de la propiedad. Otros dispositivos reclaman el derecho a un tratamiento médico adecuado, así como a la «educación, capacitación laboral, rehabilitación y orientación para poder aprovechar al máximo sus capacidades y posibilidades» (art. 2). En su artículo tercero establece el derecho a la seguridad económica y a llevar a cabo una actividad productiva y destaca, en el cuarto artículo, la necesidad de reconocer el derecho especial para poder participar en la vida social y el derecho a ser protegido contra la explotación, el abuso o cualquier otra forma de trato degradante (art. 5).

Como se puede observar, este primer documento internacional es aún insuficiente, puesto que deja mucho que desear en relación con el reconocimiento de los derechos de los discapacitados mentales en el mundo y no establece mecanismos que garanticen su efectivo ejercicio.

Principios para la protección de las personas con enfermedades mentales y el mejoramiento de la atención en salud mental

Tuvieron que transcurrir 20 años para que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se vuelva a manifestar sobre el tema de los enfermos mentales. En efecto, no fue sino hasta 1991 que la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución No 46/119, que contiene los Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental. Son 25 principios que son entendidos por la comunidad internacional como derechos inviolables de las personas con enfermedad mental. Su importancia es reconocida inclusive fuera del sistema global, habiendo sido utilizados como guía interpretativa para la formación de jurisprudencia de la Comisión y la Corte IDH. Dichos principios están referidos a los siguientes temas: derechos y libertades fundamentales, la protección de los niños, la vida en comunidad, los criterios para la determinación de un trastorno mental, examen médico, la confidencialidad, el papel de la comunidad y la cultura, el nivel de atención, tratamiento, medicación, derecho a la información, la vida en el centro de salud mental, la admisión, los recursos para dichos establecimientos, los pacientes involuntarios, el acceso a la información, las personas que cometen delitos y cuestiones de procedimiento.¹¹⁸

118. Naciones Unidas, Principios para la protección de las personas con una enfermedad mental y mejorar la atención de la salud mental, G. A. Res. 119, UN GAOR, Sup., 46a. Sesión, No. 49, anexo, p. 188-192, U. N. Doc. A/46/49, Nueva York, Naciones Unidas, 1991.

Como se puede apreciar, estos principios constituyen una lista muy detallada que se convirtió en una verdadera norma internacional sobre el tema; sin embargo, en esta oportunidad solamente serán analizados aquellos especialmente relevantes para los objetivos de este trabajo, es decir, para el reconocimiento de los derechos humanos y la dignidad de las personas que sufren de trastorno mental.

El primer principio, que se titula «Derechos y Libertades Fundamentales», es uno de los más relevantes de este documento, pues reclama un tratamiento humano para las personas con enfermedad mental y «el respeto a la dignidad inherente a la persona humana» (Principio 1.2), además de la mejor atención médica disponible (Principio 1.1) y el derecho a la protección contra cualquier tipo de explotación, abuso de cualquier naturaleza y los tratos degradantes (Principio 1.3). Asimismo, incluye la prohibición de toda discriminación por razón de trastorno mental y asegura que las personas con trastornos mentales tienen derecho al disfrute de los derechos humanos en el derecho internacional. Del mismo modo, cuando define la discriminación como «toda distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de derechos», este documento viene a reforzar una vez más la idea de que el contenido del principio de igualdad no es una excepción para los enfermos mentales.¹¹⁹

De otro lado, este documento afirma la dignidad de las personas que sufren de trastorno mental y establece las características de un tratamiento igual de digno, tanto desde el punto de vista médico como jurídico. Así, el derecho a vivir y trabajar en la comunidad se ha insertado como el tercer principio, resaltando que la dignidad humana no existe en el aislamiento y la exclusión. Del mismo modo, destaca el importante papel de la comunidad y el respeto por la tradición cultural del paciente, ya que son fundamentales para el tratamiento, el cual debe ser el menos invasivo y restrictivo posible (Principio 9). Igualmente, subraya la necesidad de protección del individuo contra cualquier daño, ya sea de otros pacientes o del mismo personal técnico e incluso los daños y perjuicios que puedan resultar del uso injustificado de medicamentos, como lo exige el principio 8.2.¹²⁰

En conformidad con lo anotado y siguiendo las últimas tendencias de la psiquiatría moderna, es posible asistir también al surgimiento de un cambio de prioridades en la práctica psiquiátrica, como destacó Bertolote:

«Los términos de estos principios claramente invierten el orden habitual de esta práctica, poniendo el interés del tratamiento adelante del valor social

119. *Ibid.*

120. *Ibid.*

de la hospitalización». En otras palabras, la internación en un hospital no debe tener valor en sí misma, sino solamente cuando es funcional dentro de algo superior como el tratamiento y no al revés. Una vez más, acudimos a las palabras del mismo autor, según el cual «la detención no se justifica por sí misma».¹²¹

De igual importancia es que el tratamiento tenga por objeto lograr que el paciente desarrolle el más alto nivel de independencia posible y no que se dirija a la progresiva –y, a veces irreversible– institucionalización (Principio 9.4). Por consiguiente, hay normas internacionalmente aceptadas para el tratamiento de los trastornos mentales y estas deben ser los parámetros para el buen cuidado de la salud mental (Principio 9.3).

Por último, se destaca que las disposiciones de estos parámetros se aplican a personas que cometieron delitos, tal como establece el Principio 20. Este señala que todos deben recibir la mejor asistencia a la salud mental disponible y, que esas personas gozarán de los mismos derechos legales en la mayor medida posible, no siendo admisibles excepciones que disminuyan estos derechos.¹²²

Legislación de atención a la salud mental: diez principios básicos

La OMS, organismo especializado del sistema de Naciones Unidas en los asuntos sanitarios mundiales, elaboró en 1996 un documento que contiene un tipo de interpretación simplificada de los Principios de las Naciones Unidas al que llamó «Ley de Salud Mental: diez principios básicos». Este documento contiene las directrices que facilitan la comprensión y la práctica de los derechos humanos relacionados con la salud mental, con el fin de poder medir su adopción en el nivel regional y local. Estos principios son:

1. Promoción de la salud mental y la prevención de los trastornos mentales;
2. El acceso a la salud mental de base;
3. Evaluación de la salud mental de conformidad con los principios internacionalmente aceptados;
4. Disponibilidad de servicios de salud mental en el ambiente menos restrictivo;
5. La libre determinación;
6. El derecho a ser asistido en el ejercicio de la libre determinación;
7. Procedimientos de revisión de Accesibilidad;

121. José M. Bertolote, «Legislação relativa à saúde mental: revisão de algumas experiências internacionais», en *Revista de Saúde Pública*, vol. 29, No. 2, p. 154, Sao Paulo, 1995, *Scielo Brasil*, <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101995000200013&script=sci_arttext>. Fecha de consulta, 10 de abril de 2009.

122. Naciones Unidas, Principios para la protección...

8. Mecanismos automáticos de revisión periódica;
9. Directores y administradores cualificados;
10. El respeto a los objetivos de las leyes.¹²³

Informe sobre la Salud en el Mundo

En el año 2001, la OMS presentó el Informe sobre la Salud en el Mundo con el tema «Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas», documento que aporta una perspectiva innovadora sobre el tema de los trastornos mentales y que permite, como enuncia el título del informe, dar nueva esperanza para aquellos que sufren directamente con estos trastornos, así como para sus familias. Se trata de un documento detallado y completo que aborda el tema en profundidad, con un «examen exhaustivo de los conocimientos sobre la carga actual y futura que plantean los trastornos mentales y los principales factores que contribuyen a ellos», más allá del análisis de los tratamientos más eficaces de hoy.¹²⁴ De esta manera, en un esfuerzo por establecer un estándar internacional para el cuidado de la salud mental, recomienda realizar las siguientes acciones:

- Dispensar tratamiento en la atención primaria de salud;
- Asegurar la disponibilidad de medicamentos psicotrópicos;
- Prestar el cuidado a la salud mental en la comunidad;
- Educar a la población en general;
- Involucrar a las comunidades, las familias y los usuarios;
- Establecer políticas, programas y legislación de alcance nacional;
- Desarrollar los recursos humanos;
- Establecer vínculos con otros sectores;
- Supervisar la salud mental de las comunidades, y,
- Apoyar nuevas investigaciones en el área.

Vale la pena subrayar la importancia del cambio de paradigma con relación a la atención a la salud mental, mucho más dirigida a la inclusión social de aquellos que sufren de enfermedades mentales, sobre todo si comparamos esta lista con los diez principios básicos mencionados anteriormente.

Entre los cambios propuestos en la atención a la salud mental, destaca la necesidad de trasladar a las personas con trastorno mental que se encuentran en instituciones correccionales a instituciones donde puedan recibir tratamiento.

123. OMS, *Manual de recursos para la salud mental, derechos humanos y legislación*, Ginebra, OMS, 2006, p. 18, en OMS, <http://apps.who.int/iris/bits/tream/10665/43478/1/9243562827_spa.pdf>. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2008.

124. OMS y Organización Panamericana de la Salud (OPS), *Informe sobre la salud en el mundo 2001. Salud mental: nuevo diseño, una nueva esperanza*, Ginebra, 2001, p. XI.

No obstante, este aspecto no significa la simple reubicación de estas personas en los Hospitales de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico, ya que la OMS, al mismo tiempo, aboga por el «cierre de hospitales psiquiátricos de hospitalización y la adopción de medidas para la integración de la atención de salud mental en la atención de salud en general».¹²⁵

De hecho, podemos afirmar que el objetivo de la OMS es que la salud mental sea entendida como algo tan importante como la salud física y no sea considerada de forma separada, ya que tanto las enfermedades mentales como las físicas están sujetas a numerosos factores, psicológicos, sociales y biológicos. Así, las personas que sufren de cualquier enfermedad, física o mental, deben ser tratadas de la manera menos restrictiva posible y el tratamiento debe ser realizado en la comunidad, teniendo acceso a la atención de salud mental de forma común, así como a los medicamentos más modernos.

El documento en análisis, también dedica un capítulo entero a explicar el tema de la atención en la comunidad. Según el cual, el objetivo es proporcionar las funciones de protección y tratamiento de las instituciones hospitalarias, pero sin perpetuar los aspectos negativos de las mismas. En cuanto a los aspectos negativos mencionados, el documento es extenso en enumerarlos, veamos:

Entre los fracasos de las instituciones de hospitalización es posible mencionar los repetidos casos de maltrato de los pacientes, el aislamiento geográfico y de las instituciones y de su personal, las irregularidades en los procedimientos de presentación de informes y la contabilidad, la mala gestión e ineficiencia administrativa, la distribución incorrecta de los recursos financieros, la falta de formación del personal y las deficiencias de los procedimientos de inspección y control de calidad.¹²⁶

El cambio de la atención institucionalizada de la enfermedad mental, a la atención en la comunidad es un aspecto central señalado por la OMS, que reconoce la ineficacia del tratamiento a través de la hospitalización del paciente. Este cambio de paradigma tiene como fuerza impulsora no solamente la evolución de la ciencia médica como tal, en lo que se refiere al conocimiento y tratamiento de las enfermedades mentales, sino también la actividad del movimiento internacional para el reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas, sin excepción. Tales esfuerzos conjuntos están dirigidos a lograr que las personas que padecen trastornos mentales sean tratadas con dignidad, lo que significa tener acceso a un tratamiento realmente eficaz, con función verdaderamente terapéutica y no punitiva.

125. *Ibid.*, p. XIV.

126. *Ibid.*, p. XV.

Declaración de Caracas

La Declaración de Caracas, adoptada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en el marco de la Conferencia de Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina, celebrada en Caracas, entre el 11 y el 14 de noviembre de 1990, fue una iniciativa importante en el establecimiento de estándares para el tratamiento de las personas con trastorno mental. Esta declaración es reconocida por distintas instancias médicas y jurídicas internacionales como referencia en la atención médica de la salud mental. Estructurada a partir de una crítica incisiva de la concepción tradicional del tratamiento psiquiátrico, la declaración es contundente al establecer estándares mínimos para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de los enfermos mentales, sobre la base del reconocimiento de su especial situación de vulnerabilidad, el abandono y la impotencia ante las instituciones.¹²⁷

En este sentido, se comienza por reconocer que la atención psiquiátrica convencional, o sea, la internación en un hospital, no es compatible con el respeto a los derechos humanos de los pacientes y, que el sometimiento de las personas a esta forma predominante de tratamiento, en vez de constituir una ayuda para su resocialización, disminuye su capacidad para vivir en sociedad.¹²⁸ Tales críticas reafirman el argumento de que la hospitalización psiquiátrica, tal como ocurre con las personas sometidas a la medida de seguridad, no solo no es capaz de tratar o recuperar a los enfermos mentales que cometieron un delito, como es efectivamente un instrumento de violación de la dignidad humana. Así se pronuncia la mencionada declaración en su discurso de apertura:

Que el hospital psiquiátrico como el único tipo de atención, no permite la consecución de los objetivos mencionados, al:

- a) aislar al paciente del medio social, generando así, una mayor discapacidad social;
- b) crear condiciones desfavorables que ponen en peligro los derechos humanos y civiles de los enfermos;
- c) exigir a la mayoría de los recursos humanos y financieros a los países a los servicios de salud mental y,
- d) proporcionar una educación insuficiente vinculada con las necesidades de salud mental de las poblaciones, los servicios de salud y otros sectores.¹²⁹

127. OMS y OPS, Declaración de Caracas, Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud (SILOS), convocada por la OMS y OPS, Caracas, 14 de noviembre de 1990, p. 1.

128. *Ibid.*

129. *Ibid.*

Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), plantea que las organizaciones internacionales de derechos humanos reconocen que los hospitales psiquiátricos son violadores de estos derechos y realizan una labor ineficaz en el tratamiento de enfermedades mentales. A saber:

De acuerdo con la OPS/OMS, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las libertades fundamentales y derechos más frecuentemente violados en hospitales psiquiátricos incluyen el derecho a ser tratado con humanidad y respeto, el derecho a una admisión voluntaria, el derecho a la privacidad, la libertad de comunicación, derecho a recibir tratamiento en la comunidad, derecho a proporcionar consentimiento informado antes de recibir cualquier tratamiento y el derecho a recurrir a un tribunal independiente e imparcial que determine la legalidad de la detención en un hospital psiquiátrico.¹³⁰

Ya en la parte final y con fundamento en el raciocinio expuesto, la Declaración de Caracas concluye que es necesario revisar el modelo basado en la hegemonía del hospital psiquiátrico, ya que el tratamiento de la enfermedad mental debe estar direccionado a «salvaguardar la dignidad personal e invariablemente los derechos humanos y civiles» y también a «fomentar la permanencia del paciente en su medio comunitario».¹³¹

Cabe señalar aún que en 1997, el Consejo Directivo de la OPS adoptó la Resolución CD.40.R19 en la que hace una clara advertencia a los Estados Miembros para adoptar las medidas que sean necesarias para aplicar la legislación de protección a los derechos humanos de las personas con trastorno mental.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Para los efectos de esta investigación, es pertinente mencionar que en 2006 fue suscrita por Brasil –no obstante aún no fue ratificada– la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Este es un documento importante, siendo el primero en establecer normas vinculantes sobre esta cuestión en el siglo XXI. Por otra parte, el tratado se refiere a la temática de la discapacidad en forma amplia, prohibiendo la discriminación, destacando la igualdad ante la ley y en el respeto de los derechos. Por fin, merece relieve el art. 14 de esta convención, la afirmación de que «la exis-

130. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), «Recomendación de la comisión interamericana de derechos humanos sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental», en *Informe Anual 2000*, cap. Vid, Discapacidad Mental, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., Washington, 16 de abril de 2001, p. 1.

131. OMS y OPS, Declaración de Caracas..., p. 2.

tencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad» debiendo los Estados asegurar que, las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso, tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.¹³²

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

De forma paralela a la evolución de los órganos y normas internacionales del sistema global de protección de los derechos humanos –ya sean vinculantes o no– se ha desarrollado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDDHH), el cual viene realizando contribuciones de gran valor para el debate aquí propuesto. Así, al igual que en el sistema global, las personas con trastornos mentales están también incluidas en los mecanismos de protección establecidos por sus principales instrumentos normativos, tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Sin embargo, tal como ocurre en el sistema global, su ineficacia generó la necesidad, de crear una norma específica sobre la materia, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, de 1999.

Juntamente con este trabajo normativo, la CIDH y la Corte IDH han desarrollado una sólida base jurisprudencial sobre los derechos y la dignidad de las personas con trastorno mental. En primer lugar, recordamos que se tramitó ante la Comisión Interamericana el Caso No. 11427, denominado Caso Víctor Rosario Congo vs. Ecuador, el mismo concluyó en 1999 y originó el Informe No. 63/99. Poco después, la Comisión Interamericana publicó en su Informe Anual del año 2000, todo un capítulo dedicado a las «Recomendaciones para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental». Posteriormente, en 2006, El Estado brasileño fue condenado por la Corte IDH en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*; y más recientemente, la CIDH publicó los «Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas», incluyendo, explícitamente, entre estos principios a aquellas personas que se encuentran en instituciones psiquiátricas.

Como se evidenciará más adelante, en todas las intervenciones del SIDDHH existió un esfuerzo hermenéutico para desarrollar reglas mínimas

132. Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A/61/611, el 6 de diciembre de 2006.

para el tratamiento de los enfermos mentales, contenido indispensable para los objetivos de este trabajo.

Informe No. 63/99 de la CIDH

El Informe No. 63/99 está referido a una petición interpuesta ante la CIDH contra el Estado ecuatoriano por la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos, conducta que tuvo como resultado el fallecimiento del Sr. Víctor Rosario Congo. En el caso citado, se trataba de una persona que sufría con un trastorno mental identificado como Síndrome de Ganser, teniendo como principales síntomas los episodios de histeria y depresión, cabe mencionar que la mencionada persona se encontraba bajo la custodia estatal debido a que cumplía prisión preventiva en una institución carcelaria.

Este documento se ocupa sobre todo del análisis del derecho a la integridad personal, entendida por la Convención Americana en su art. 5.1,¹³³ como la integridad física, mental y moral, que fija la base para la comprensión de muchos elementos en el caso en tela, tales como: el ya mencionado art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los principios para la protección de los enfermos mentales y para mejorar la atención de la salud mental en las Naciones Unidas, entendida como una guía de interpretación para el reconocimiento práctico de los derechos humanos de ese grupo.

Entiende la CIDH que el derecho a la integridad personal, en el caso de los enfermos mentales que se encuentran ante la tutela estatal debe ser analizado teniendo como base tres puntos: a) la consideración de que el aislamiento celular es efectivamente trato cruel y inhumano; b) la responsabilidad del Estado por la agresión física perpetrada por sus agentes en el 14 de septiembre de 1990 y, c) el deber de asegurar la integridad física, psíquica y moral de personas afectadas por una enfermedad mental.¹³⁴

Así, la CIDH afirma que la Corte IDH ya estableció en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, según Resolución de 2 de julio de 1996, que la incomunicación *per se* constituirá tratamiento inhumano, hecho que tienes peores consecuencias si recae sobre un discapacitado mental, persona más vulnerable psíquicamente, a quien el Estado tiene más obligación de proteger, aún más cuan-

133. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de Sao José, Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, 22 de novembro de 1969, «Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

134. CIDH, Informe No. 63/99, Caso No. 11427 (Víctor Rosario Congo), Ecuador, en *Informe Anual 1998*, párrafos 51-68, Washington, CIDH, 1998.

do se encuentra bajo su jurisdicción. De esta forma, el pronunciamiento de la CIDH concluye que la llamada «celda de aislamiento» y la incomunicabilidad de los detenidos constituyen casos flagrantes de trato inhumano y degradante, constituyéndose como una clara violación del art. 5.2 de la Convención.

Del mismo modo entiende la CIDH que los actos de los agentes del Estado son atribuibles al mismo, y que estos agentes tienen la obligación de comportarse para proteger y no agredir la integridad física de los que están bajo sus cuidados.

Asimismo, considera el deber especial que en este caso tenía el Estado, de garantizar la integridad personal de los enfermos mentales, especialmente cuando están bajo la custodia directa del Estado, dada su condición de vulnerabilidad. De hecho entiende la CIDH que el estado mental del Sr. Víctor Congo merecía una asistencia especializada, al revés de la negligencia con la cual fue tratado. La Comisión Europea de Derechos Humanos, incluso, ya decidió que la omisión de tratamiento médico adecuado constituye tratamiento inhumano o degradante,¹³⁵ y la CIDH, a su turno, «considera que la violación al derecho a la integridad física es aún más grave en el contexto del caso particular donde la víctima, en situación de prisión preventiva y padeciendo de enfermedad mental, se encontraba bajo la custodia del Estado en una situación de particular vulnerabilidad».¹³⁶

Al margen de esas consideraciones, la CIDH analiza el respeto al derecho a la vida, de acuerdo con el contenido del art. 4.1 de la Convención¹³⁷ y el derecho a la tutela judicial, art. 25.1¹³⁸ del mismo instrumento internacional.¹³⁹ De hecho, las *causas mortis* fueron la deshidratación y la desnutrición que terminaron por matar al Sr. Víctor Congo, después de aproximadamente cuarenta

135. Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso Herczegfalvy vs. Austria, párrafo 242, 1992, citado por la CIDH, Informe No. 63/99..., párrafo 66.

136. CIDH, Informe N.63/99..., párrafo 67.

137. Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

138. *Ibid.*, «Artículo 25. Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

139. CIDH, Informe No. 63/99..., párrafo 72.

días aislado sin alimentos ni agua. Concluye la CIDH que «las medidas necesarias para su supervivencia consistían en asistencia médica para la recuperación de sus lesiones físicas, cuidados como el aseo y la alimentación y asistencia psicológica para tratar la depresión y la psicosis característicos del Síndrome de Ganser».¹⁴⁰ De este modo, el sistema penitenciario ecuatoriano debería estar de acuerdo a los estándares internacionales para la atención a la salud mental, no pudiendo ser el hecho de que el Estado no cuente con establecimientos especiales para internación de los detenidos penales una excusa para la negligencia con sus vidas.

En efecto los acometidos con enfermedad mental no están ordinariamente en condiciones de cuidarse a sí mismos, necesitando cuidados especiales, que en este caso especial era obligación del Estado, ya que el detenido no podía contar con sus familiares, médico particular o abogado, mas solamente con el Estado, en las personas de sus agentes. Así, «el hecho de que la supuesta víctima haya fallecido como resultado de su estado de deshidratación y desnutrición revela que el Estado faltó a su deber de hacer lo que estuviera a su alcance para asegurar su supervivencia, dados sus trastornos psicofísicos».¹⁴¹ Del mismo modo, al final considera la CIDH que el ocasional comportamiento antisocial del detenido no era más que una manifestación de su padecimiento, y no puede ser utilizado por el Estado para excusarse de sus obligaciones y tampoco justificar la negligencia que ocasionó la muerte de la víctima.

Recomendaciones sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad intelectual

En este documento, la CIDH destaca todo el esfuerzo internacional para reconocer los derechos de los discapacitados mentales, tanto en el sistema global, como en los sistemas regionales e incluso cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, postura que mantiene en todos sus documentos. Al igual que este Tribunal, la CIDH también se basa en la premisa de que se trata de un grupo de personas con una especial «vulnerabilidad e indefensión» y que, en consecuencia, estas merecen protección y cuidados especiales, tanto las que se encuentran en prisión como aquellas que están internadas en instituciones psiquiátricas.

Las recomendaciones que hace la CIDH, se refieren específicamente a las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas necesarias para aplicar las normas y convenios internacionales de protección de los dere-

140. *Ibid.*, párrafo 74.

141. *Ibid.*, párrafo 82.

chos de las personas con discapacidad mental; crear o modificar la legislación para garantizar el respeto de los derechos humanos de estas personas; promover y aplicar servicios a la comunidad para el cuidado de la salud mental para integrar plenamente a estas personas en la sociedad; crear los órganos que vigilen el cumplimiento de las normas de derechos humanos en todas las instituciones de salud mental y poner en práctica mecanismos de la conciencia y educación públicas para luchar eficazmente contra la estigmatización y la discriminación que sufren las personas con enfermedad mental.¹⁴²

Aparte de las recomendaciones dirigidas a los Estados, la Comisión instó a todas las partes implicadas en la promoción de la salud mental, así como a las que forman parte activa de la defensa de los derechos humanos de este grupo de personas especialmente vulnerables, a difundir los estándares internacionales pertinentes y las normas de derechos humanos. Del mismo modo, la CIDH se dirigió a los usuarios y sus familias con las siguientes palabras: «Que tengan conciencia de que las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos y libertades que el resto de los seres humanos y que existen principios internacionales que protegen a estas personas, sobre todo por su particular condición de vulnerabilidad e impotencia».¹⁴³

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad

La «Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad» fue aprobada en la ciudad de Guatemala en 1999 y ratificada por Brasil en 2001; a tiempo de abordar el tema de la discapacidad en general, abarca explícitamente el tema de la discapacidad mental, ya que establece en su art. 1, la definición de la discapacidad como «una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, causados o exacerbados por el entorno económico y social».¹⁴⁴

Se trata, pues, de un instrumento cuya importancia radica, entre otras razones, en el hecho de reconocer la influencia del medio social y económico en las diversas formas de discapacidad, incluida la salud mental, e insta a los Estados a trabajar en la prevención y el tratamiento de las mismas. También resalta la necesidad de trabajar en la educación de la población por el respeto

142. CIDH, «Recomendación de la...», p. 2.

143. *Ibid.*, p. 3.

144. CIDH, «Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad». Período de Sesiones Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Guatemala, 7 de junio de 1999, p. 1.

y la igualdad, entre otros compromisos contraídos por los Estados en el curso de los 14 artículos de la Convención. Otro punto importante es que este es el primer documento del SIDH para hacer frente a la realidad de las personas con discapacidad y que colocó esta cuestión en el centro de discusión en los planos regional y nacional. Merece además recalcar, el hecho de que se trata de un documento vinculante cuyo cumplimiento puede ser jurídicamente exigible a los Estados signatarios.

Se debe reconocer que este acuerdo pone de manifiesto, sobre todo los principios de igualdad y no discriminación, los cuales son, sin duda, la sustancia vulnerada mediante todas las vías distintas de discriminación de las que son susceptibles las personas con trastorno mental. En sus propias palabras: «las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y que estos derechos, incluso el derecho a no sufrir discriminación por su discapacidad, vienen de la dignidad y de la igualdad inherentes a todos los seres humanos».¹⁴⁵

Caso Ximenes Lopes contra Brasil

En el caso Ximenes Lopes contra Brasil, la Corte IDH, analizó los hechos que causaron la muerte del ciudadano brasileño Damiao Ximenes Lopes, el cual sufría una enfermedad mental, por esta razón fue llevado por su familia a una institución psiquiátrica privada, donde murió 48 horas después de haber sido internado, debido a lesiones causadas por las maniobras de contención utilizadas por el personal de esa institución.

Para resolver el caso mencionado, la Corte IDH realizó un detallado análisis sobre los derechos de las personas con trastorno mental, el cual estuvo basado en normas y estándares internacionales, entre los cuales se destaca la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho instrumento, sirvió de fundamento al citado tribunal para proferir la primera sentencia condenatoria en contra del Estado brasileño por la violación de los derechos humanos de un enfermo mental. A los efectos del presente estudio, a continuación analizaremos los principales argumentos utilizados por la Corte para sustentar su decisión.

En principio, cabe resaltar que desafortunadamente lo sucedido con el señor Ximenes Lopes refleja la dura realidad que enfrentan las personas con trastorno mental cuando son sometidas a internamiento en instituciones psiquiátricas, donde la segregación y el maltrato son la norma y no la excepción. Al respecto, es revelador el testimonio prestado por el Sr. Milton Pereira Freire, ante la Comisión de Derechos Humanos, dentro del caso en análisis, quien después de haber pasado aproximadamente diez años internado en diversas insti-

145. *Ibid.*

tuciones psiquiátricas, manifestó que: «Todavía tiene fuertes recuerdos de los cuartos de los hospitales en que estuvo internado y de los electrochoques que ahí recibió».¹⁴⁶

Posteriormente, en alusión a la muerte del Sr. Ximenes Lopes, el testigo afirmó que este hecho «se enmarcó en la cultura de mortificación existente con respecto a las personas con enfermedad mental»,¹⁴⁷ continúa su testimonio recordando que su rehabilitación se produjo fuera de los hospitales y aseveró que: «Existe una creencia de que no se puede curar la discapacidad mental, lo que es consecuencia de la segregación, clausura, violencia y ausencia de vínculos sociales a que son sometidas aquellas personas».¹⁴⁸

Del mismo modo, el perito propuesto por la Comisión de Derechos Humanos, Dr. Eric Rosenthal, experto internacional sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad mental, explicó con meridiana claridad que la vulnerabilidad y los consecuentes abusos a los que están sometidos los enfermos mentales, forman parte de una realidad que se reproduce en todo el mundo; e identifica a las instituciones psiquiátricas como un lugar inadecuado para el tratamiento de la enfermedad mental, el cual debe llevarse a cabo en la comunidad del paciente.

Por la importancia y pertinencia del peritaje en estudio, a continuación citamos las palabras del Dr. Eric Rosenthal:

Las personas con discapacidad mental están sujetas a prejuicios y fuertes estigmas, constituyendo un grupo vulnerable a violaciones de derechos humanos a nivel global. Cuatro relatores de las Naciones Unidas constataron que las personas con discapacidades mentales sufren de las más perversas formas de discriminación, así como de difíciles condiciones de vida frente a cualquier otro grupo vulnerable de la sociedad. Estas prácticas violatorias de los derechos de personas con discapacidades mentales siguen patrones similares en todo el mundo. Dichas personas son arbitraria e innecesariamente segregadas de la sociedad en instituciones psiquiátricas, donde se encuentran sujetas a tratamiento inhumano y degradante o a tortura.

Se ha demostrado que la gran mayoría de las personas con discapacidades mentales pueden recibir tratamiento de manera segura y digna dentro de su comunidad, y decidir responsablemente sobre su propio tratamiento. Muchas veces, normas proteccionistas pueden causarles grandes daños al negarles la capacidad de tomar decisiones importantes para sus vidas.¹⁴⁹

146. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, p. 8, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2009.

147. *Ibid.*, p. 8.

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*, p. 12.

Considerando los elementos de convicción referidos en líneas anteriores, la Corte IDH realizó un minucioso examen de los derechos aplicables a las personas con enfermedad mental, partiendo del presupuesto de que la particular situación de vulnerabilidad de este grupo, genera la necesidad de una protección especial por parte del Estado, es decir el Estado debe cumplir algunas obligaciones específicas.¹⁵⁰

Al respecto, la CIDH enfatiza que no es suficiente que los Estados se abstengan de violar los derechos de los enfermos mentales, sino que es esencial la puesta en vigencia de medidas positivas de protección. En este sentido, la Corte subraya que para garantizar efectivamente los derechos humanos de las personas con trastorno mental, es necesario que los Estados resuelvan las siguientes cuestiones:

- a) La existencia de tipos de deficiencias mentales susceptibles de prevención como resultado del análisis de la relación existente entre pobreza, exclusión social y retraso mental;
- b) La discriminación y la exclusión que sufren las personas con trastornos mentales;
- c) La situación de especial vulnerabilidad en relación con la integridad física y la vida de los enfermos mentales, especialmente cuando son internados en instituciones psiquiátricas. La Corte afirma que al encontrarse en situación de internamiento, los enfermos mentales son «especialmente vulnerables a la tortura y a otras formas de trato cruel, inhumano o degradante»;¹⁵¹
- d) El desequilibrio de poder existente en las instituciones en general se ve maximizada en las instituciones psiquiátricas, ya que el personal que allí trabaja ejerce un fuerte control sobre las personas bajo su responsabilidad, y
- e) La violación de la integridad física, psíquica y moral de los pacientes, causada por el trato cruel, inhumano o degradante, el cual limita también su autonomía, agrava su enfermedad y vulnera su dignidad como seres humanos.

Tomando en cuenta que en los diferentes países de la región aún persisten estas situaciones, la Corte IDH considera necesaria la adopción de medidas positivas de intervención estatal, con el objeto de evitar la presencia de enfermedades mentales susceptibles de prevención.¹⁵² Así deberían adoptarse medidas legislativas, sociales, educativas, laborales o de cualquier otra natura-

150. *Ibid.*, p. 28.

151. *Ibid.*

152. *Ibid.*

leza que erradiquen la discriminación e integren plenamente a las personas con enfermedades mentales a la sociedad. Del mismo modo, es urgente establecer una estricta vigilancia sobre las instituciones de atención psiquiátrica, con el fin de que: «[s]e preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación».¹⁵³

En un segundo momento, cuando la Corte realiza un análisis más profundo sobre la infracción de los dispositivos convencionales por parte del Estado brasileño, identifica la contravención de las disposiciones contenidas en los art. 4.1, 5.1, 5.2, 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a saber: el derecho a la vida; a la integridad física, psicológica y moral; el derecho a un juicio justo y a la protección judicial, además de la norma general que establece la obligación de respetar este instrumento internacional de protección de los derechos humanos.¹⁵⁴

El derecho a la vida (art. 4.1) es tradicionalmente entendido por la CIDH como un derecho fundamental que se constituye en presupuesto esencial para el disfrute de otros derechos humanos. Asimismo, es necesario dejar claramente establecido que el derecho a la vida no es solamente concebido como el derecho a la existencia o el derecho a una vida biológica cualquiera, sino que comprende diversas obligaciones.

En cuanto a la protección de la vida, desde el punto de vista de la existencia, debe observarse el deber de impedir que la vida pueda ser arbitrariamente interrumpida, el deber de adoptar medidas legales para disuadir cualquier amenaza a la vida y finalmente, el deber de establecer un sistema de justicia que actúe efectivamente y sancione las lesiones o amenazas a ese derecho.

Por otra parte, con relación al análisis del derecho a la vida desde un punto de vista cualitativo, la sentencia objeto de estudio, describe la obligación del Estado de proteger este derecho, garantizando que no exista ningún impedimento para el efectivo ejercicio de una vida digna, incluyendo en este análisis, todas las medidas positivas necesarias para propiciar el disfrute de ese derecho.¹⁵⁵

Continuando con el estudio de los criterios esbozados por la CIDH, podemos afirmar que el derecho a la integridad personal, es decir, a la integridad física, psíquica y moral (art. 5), tiene como principal objetivo la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Del mismo modo, la CIDH señala que este derecho también tendrá consecuencias especí-

153. *Ibid.*

154. *Ibid.*, p. 48.

155. *Ibid.*, p. 51.

ficas en lo que respecta a la protección de las personas con trastorno mental. Por lo tanto, añade que el derecho al respeto de la dignidad, el derecho a la autonomía y el derecho a una atención de salud eficaz, forman parte de esa acepción especial de interpretación del derecho a la integridad personal, que es aplicable a la protección especial de ese grupo, mediante las normas y estándares internacionales.

Siguiendo esa línea de pensamiento y realizando una aproximación a nuestro principal objeto de estudio, corresponde destacar el diseño del contenido del derecho a un tratamiento eficaz. Así, cabe mencionar inicialmente cuáles son las circunstancias especiales que rodean a los enfermos mentales, según análisis de la CIDH:

Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas.¹⁵⁶

Posteriormente, recurrimos a la definición de tratamiento eficaz dada por la propia CIDH, la cual reposa en parámetros internacionales, que encuentran fundamento principalmente en los «Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental» de OMS, cuyo contenido ya fue abordado anteriormente en esta investigación. De esta manera, cuando la CIDH realiza un ejercicio hermenéutico sobre la comprensión de la integridad personal de las personas que sufren de trastornos mentales, resalta la necesidad de un tratamiento eficaz, es decir realiza consideraciones sobre los cuidados mínimos, las condiciones dignas de internación y los límites en el uso de la sumisión.¹⁵⁷

Para el efecto, la CIDH, una vez más, hace referencia a los principios establecidos en el citado documento de la OMS, señalando a los principios 1, 8, 9, 11 y 13, como verdaderos parámetros para garantizar un tratamiento eficaz, precautelando, entre otras cosas, que las condiciones de infraestructura del lugar donde se lleva adelante el tratamiento psiquiátrico, sean acordes con el respeto de la dignidad humana.

156. *Ibid.*, p. 52.

157. *Ibid.*

Por último, la CIDH expone cuáles son los deberes del Estado en la atención de las personas con trastorno mental: regular e inspeccionar, investigar y cuidar. De esta forma, una vez más, considera que de la obligación general de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal, derivan deberes especiales para el caso en comento.

Los deberes de regulación y supervisión emergen como una forma de proporcionar la debida protección a la vida y a la integridad personal y están dirigidos a regular tanto las actividades de las entidades públicas como de las entidades privadas que presten servicios de salud. Cabe señalar que para evitar la violación de esos derechos, el Estado es considerado directamente responsable de la atención y cuidado que debe ser prestado a las personas que están hospitalizadas.¹⁵⁸

Por otra parte, la obligación asumida por el Estado internacionalmente, para proteger y garantizar el respeto de los derechos humanos no se limita a tener un sistema jurídico coherente, sino que se extiende a la obligación de investigar cada vez que se presente alguna situación de violación de estos derechos. De hecho, según afirma la Corte IDH este deber significa que el Estado tiene la obligación de «[i]niciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa». ¹⁵⁹ En otras palabras, el Estado tiene el deber de no permitir que la impunidad, en los casos de violaciones de los derechos humanos, se transforme en un incentivo, sino que debe procurar sancionar a los responsables, especialmente, alerta la CIDH, cuando se trate de agentes del Estado.¹⁶⁰

En cuanto a la obligación de cuidar, se entiende que el Estado es responsable de proporcionar las condiciones necesarias para el desarrollo de una vida digna. En consecuencia, el vínculo indisociable del deber de cuidado con el reconocimiento y respeto de la dignidad humana, ha establecido un parámetro de calidad en el marco de la prestación de servicios de salud mental. En este contexto, la sentencia pone de manifiesto que toda atención de salud mental debe prestarse con el fin de lograr el bienestar del paciente y no el deterioro de su salud física y mental, sobre todo teniendo en cuenta que «[l]os cuidados de que son titulares todas las personas que se encuentran recibiendo atención médica, alcanzan su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas».¹⁶¹

158. *Ibid.*, p. 59.

159. *Ibid.*, p. 60.

160. *Ibid.*

161. *Ibid.*, p. 59.

Principios y Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas

Los Principios y Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH, publicado en 2009, tienen por objeto la protección de las personas sometidas a cualquier forma de privación de libertad, haciendo mención explícita a la «situación de especial vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos o instituciones penales»; y, a la «preocupación por la situación crítica de la violencia, el hacinamiento y la falta de condiciones de vida digna en diferentes lugares de privación de libertad en las Américas».¹⁶² En efecto, el documento considera cómo privación de la libertad:

Toda forma de detención, el encarcelamiento, la institucionalización o la custodia de una persona a causa de la asistencia humanitaria, tratamiento, vigilancia o protección, o por delitos y violaciones de la ley, ordenada por una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad o bajo su control de hecho, una institución pública o privada que no tiene libertad de movimiento. Se incluyen en esta categoría no solo las personas privadas de libertad por delitos o violaciones y la violación de la ley, mismo sin haber sido acusados o condenados, sino también los que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones como los hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para las personas con discapacidad física, mental o sensorial, instituciones para niños y ancianos, centros para inmigrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugiados, los apátridas y los indocumentados, y cualquier otra institución similar para personas privadas de libertad.¹⁶³

Los 25 principios establecidos en tal documento cubren los siguientes temas: tratamiento humano, la no discriminación y la igualdad, la libertad personal, legalidad, debido proceso, el control judicial y la ejecución de la pena, petición y respuesta, los derechos y restricciones, las normas de admisión, registro, examen médico y la transferencia, el derecho a la salud, alimentos y agua potable, condiciones de alojamiento, higiene y vestido, educación y actividades culturales, el trabajo, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de expresión, asociación y reunión, las medidas para prevenir el hacinamiento, libertad de comunicación, división en categorías, el personal que trabaja en los lugares de privación de libertad, el examen físico, inspección, instalación,

162. CIDH, « Principios y Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas », 131vo. Período de Sesiones Ordinario, OEA/Ser./L/V/II.131, doc. 38, 13 de marzo de 2008, p. 3.

163. *Ibid.*, p. 5.

parámetros de medidas disciplinarias para combatir situaciones de violencia y de emergencia y los controles institucionales.

Como se puede apreciar, el documento es detallado y exhaustivo y, a pesar de su carácter no vinculante, es especialmente valioso para la evaluación de parámetros de tratamiento de las personas que están en esa particular condición de privación de libertad.¹⁶⁴

Con relación a los discapacitados mentales, los principios constituyen un importante estándar sobre las condiciones que se consideran compatibles con la dignidad humana de las personas con trastornos mentales que se mantienen, ya sea voluntaria o involuntariamente, en tratamiento médico y privadas de su libertad mediante la hospitalización.

Por otra parte, este instrumento hace un llamado para que los Estados miembros promuevan la desinstitucionalización gradual de estas personas y establezcan formas alternativas de atención, para, de esta manera, «lograr resultados objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención integral psiquiátrica, continua, preventiva, participativa y comunitaria, a fin de evitar la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios o de otra naturaleza». Igualmente, es relevante el reconocimiento de que la hospitalización en una institución psiquiátrica debe ser la última alternativa en el tratamiento de los trastornos mentales, ya que «la simple discapacidad no deberá, en ningún caso, justificar privación de la libertad».¹⁶⁵

Por último, debemos destacar que este documento trata con igualdad a los discapacitados mentales que cometieron delito o no, firmando importante base hermenéutica que significa un gran avance en el análisis del tema. En efecto, en el punto 3, establece «Medidas Especiales para las Personas con Discapacidad Mental», predicando la obligación de que los Estados miembros de la OEA deben desarrollar medidas para:

garantizar la gradual desinstitucionalización de estas personas y la organización de servicios alternativos que hagan posible el cumplimiento de objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, de este modo evitando la privación innecesaria de la libertad en establecimientos hospitalarios o de otra naturaleza.

Por lo tanto, la CIDH señala que, en ambos casos, el tratamiento médico deberá obedecer a las mismas condiciones y restricciones, jamás debiendo la simple discapacidad mental ser justificativa para la privación de libertad.

164. *Ibid.*

165. *Ibid.*, p. 6.

NORMAS BRASILEÑAS

La Constitución de 1988 y la legislación infraconstitucional posterior

De modo muy similar a lo ocurrido en el derecho internacional, la legislación brasileña también posee un gran número de normas que consagran los derechos a la igualdad, la salud, la vida, la libertad, la seguridad, entre otros muchos, sobre todo desde que la Constitución de 1988, llamada Constitución ciudadana, ha pasado a guiar el ordenamiento jurídico nacional. El simple hecho de contener el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del Estado brasileño ya sería base suficiente para afirmar que las personas que sufren de trastornos mentales se encuentran bajo tal protección constitucional y deben ser protegidas de cualquier violación de sus derechos fundamentales.¹⁶⁶

Sin embargo, estamos de acuerdo con Jacobina, quien ha señalado que la concepción tradicional de la dignidad y la ciudadanía está basada en la autonomía de la voluntad, un tema que se plantea en las discusiones sobre las personas con trastorno mental. Así el autor recurre a la interpretación sistemática de la dignidad humana para añadir el concepto del pluralismo político, presentado por el art. 1, V de la Carta Política de Brasil.¹⁶⁷

Por lo tanto, la dignidad y la ciudadanía ganarían la fuerza necesaria para alcanzar el nivel que siempre ha sido exclusivo de la norma, abarcando a todos los seres humanos en toda la diversidad de su existencia. En las propias palabras del autor: «el respeto a la ciudadanía y a la dignidad se produce esencialmente en el respeto a las múltiples formas en que se manifiesta la razón y la sinrazón».¹⁶⁸ Agréguese aún, los elevados objetivos de construir una sociedad libre, justa y solidaria, de reducir las desigualdades sociales y promover el bien de todos, también consagrados en la Norma Fundamental de Brasil.

Desafortunadamente, el impacto de las normas citadas en la vida de las personas con discapacidad mental fue muy reducido, lo que llevó al establecimiento de una legislación específica para el tema. Se estudiaran así, las principales normas infraconstitucionales sobre las personas con enfermedad mental que entraron en vigencia luego de la promulgación de la Constitución de 1988.

166. Guilherme Peña de Moraes, comp., *Constituição da República Federativa do Brasil*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 5a. ed., 2007.

167. Paulo Vasconcelos Jacobina, *Direito Penal da Loucura*, Brasília DF, ESMPU, 2008, p. 17.

168. *Ibid.*

En primer lugar, es pertinente citar que ya en 1989 hubo una iniciativa pionera sobre la materia, a saber, la Ley No. 7853,¹⁶⁹ que estableció la Política Nacional para la integración de las personas con discapacidad. Esa norma estaba dirigida a regular la temática de la discapacidad en general y fue un marco importante en la lucha por los derechos de estos ciudadanos. En este dispositivo, por primera vez se aborda directamente la necesidad de integración social de las personas con discapacidad como un derecho, además de centrarse en la igualdad a través del prisma de la plena vigencia de los derechos individuales y sociales.¹⁷⁰

Posteriormente, y más específicamente con relación a las personas con discapacidad mental, se puede destacar el trabajo del Consejo Federal de Medicina (CFM), que adoptó, mediante la Resolución No. 1407 de 1994,¹⁷¹ los principios que figuran en la Resolución 46/119 de las Naciones Unidas, es decir, los Principios para la Protección de las Personas con Enfermedades Mentales y el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental, que ya fueron abordados en la primera parte de este capítulo, como un parámetro para la actuación de los médicos brasileños. Sobre este punto, es preciso recordar la Sentencia emitida por la Corte IDH en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil y manifestar que la resolución del CFM fue entendida como la adopción por Brasil de los estándares internacionales de tratamiento de los discapacitados mentales.¹⁷²

No obstante, el primer instrumento contundente referido a la protección de los derechos de las personas afectadas por enfermedad mental fue la Ley No. 10216 de 2001, denominada Ley de la Reforma Psiquiátrica.¹⁷³ Resultado de la militancia incesante y la presión social ejercida por el movimiento anti-manicomio, que contó con la participación de la sociedad, los familiares de los pacientes, profesionales de la salud y también la movilización de las organizaciones internacionales y la ya amplia doctrina nacional y extranjera que se ha desarrollado sobre el tema, todo con el objetivo de denunciar la ineficiencia del modelo centrado en el hospital y reclamar un cambio de paradigma.

169. Lei No. 7853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, 25 de outubro de 1989.

170. *Ibid.*

171. Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM No. 1407, 8 de junho de 1994.

172. *Ibid.*

173. Lei No. 10216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, 9 de abril de 2001.

Así, la Ley 10216 estableció la Política Nacional de Salud Mental que, «regula acerca de la protección y los derechos de las personas con trastornos mentales y da una nueva dirección al modelo de atención de la salud mental», creando así la base para un nuevo modelo de atención de la salud mental en el que la responsabilidad pertenece al Estado, el cual cuenta con la participación de la sociedad en su conjunto y, especialmente, las familias de los afectados.

De este modo, la ley reconoce que la hospitalización debe ser excepcional para el tratamiento de los trastornos mentales y solo debe utilizarse cuando otros medios no sean eficaces (art. 4). La hospitalización, por lo tanto, se convierte en la excepción y no la regla del tratamiento psiquiátrico, debiendo además ser practicada durante un tiempo limitado, ya que normalmente el cuidado de la salud mental debe ocurrir en la comunidad y no fuera de ella. Sin embargo, se identificaron y se delinearon los límites de los tres tipos de hospitalización, a saber: la voluntaria, la involuntaria y la obligatoria. Esta última, de la que se ocupa este trabajo, es la hospitalización determinada por la justicia, de acuerdo con la definición del art. 6, III, abarcando, por lo tanto, la hospitalización que ocurre por medida de seguridad. Todas las formas, sin excepción, deben estar bajo los nuevos contornos del modelo antimanicomial de atención a la salud mental.

Igualmente, la reforma establece que la finalidad del tratamiento no puede ser otra que la rehabilitación del paciente y, por tanto, prohíbe con especial énfasis la hospitalización en instituciones de ASILO.¹⁷⁴ También son enumerados los derechos de las personas con trastornos mentales, entre los cuales se puede subrayar: el trato humano, efectivizado a través de la inserción en la familia, en el trabajo y en la comunidad; la protección en contra del abuso y la explotación; el derecho a la presencia médica, a la información y a la confidencialidad; el acceso a los medios de comunicación y, el derecho a que el tratamiento ocurra con los medios menos invasivos y que sea realizado, de preferencia, en la comunidad.

Posteriormente, en el año 2002, el Plan Nacional de Derechos Humanos II vino a afirmar explícitamente su apoyo a la aplicación de la Ley 10216 al tratar destacadamente el tema de la Salud Mental. Este Plan aborda también la cuestión de los pacientes con trastorno mental que cometen delitos, específicamente en sus propuestas signadas con los No. 366-368, que contemplan, entre otras medidas, la existencia de un esfuerzo intersectorial para lograr la sustitución del modelo de atención a estas personas, cambiando de los hospitales de custodia y tratamiento psiquiátrico (HCTP) al tratamiento de referencia, que es aquel que se da en el Sistema Único de Salud (propuesta 367). De esta manera,

174. *Ibid.*, art. 4, §3°.

se reafirma la intención del Estado en desactivar poco a poco los hospitales de custodia y tratamiento, incluso rediscutiendo el problema de la inimputabilidad penal de las personas con trastorno síquico, como afirma la propuesta No. 368,¹⁷⁵ con el objetivo de, a través de la creación de tratamientos alternativos a la internación, eliminar gradualmente los manicomios, entre ellos, el judicial.¹⁷⁶

En el año 2004, la Resolución No. 5 del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP),¹⁷⁷ tuvo el objetivo de «adecuar las medidas de seguridad a los principios del SUS y a las directrices contenidas en la Ley 10216».¹⁷⁸ Para el efecto, se propuso nuevas directrices para la ejecución de esta sanción penal con el fin de ajustarla al nuevo modelo antimanicomial. De las 18 directrices que figuran en el cuerpo de la citada Resolución, se destacan la admisión de la finalidad de reintegración del paciente en el medio social y la adopción de los principios de respeto a los derechos humanos, de la deshospitalización y de la superación del modelo tutelar, dispuestos en su artículo primero.

Asimismo, esta Resolución prevé la adopción de un tratamiento individualizado, que deberá ocurrir en una institución que brinde atención integral a los pacientes, contemplando una atención dirigida también a las familias, la integración de los HCTP a la red del SUS, que exclusivamente criterios clínicos sean la base para la conversión de tratamiento ambulatorio en hospitalización, que solo por nueva sentencia judicial sea posible volver a cumplir una medida de seguridad, la previsión de cupos para los que salen de los HCTP en los servicios terapéuticos residenciales y, la supervisión de estas personas oriundas de

175. Decreto No. 4229, de 13 de mayo de 2002, Dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos -PNDH 2-, instituído pelo Decreto No. 1904, de 13 de mayo de 1996, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, 14 de mayo de 2002.

176. *Ibid.*, «Saúde Mental 365. Apoiar a divulgação e a aplicação da Lei No. 10216, de 6 de abril de 2001, com vistas à desconstrução do aparato manicomial sob a perspectiva da reorientação do modelo de atenção em saúde mental. 366. Estabelecer mecanismos de normatização e acompanhamento das ações das secretarias de justiça e cidadania nos estados, no que diz respeito ao funcionamento dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. 367. Promover esforço intersetorial em favor da substituição do modelo de atenção dos hospitais de custódia e tratamento por tratamento referenciado na rede SUS. 368. Promover debates sobre a inimputabilidade penal das pessoas acometidas por transtornos psíquicos 369. Criar programas de atendimento às pessoas portadoras de doenças mentais, apoiando tratamentos alternativos à internação, de forma a conferir prioridade a modelos de atendimento psicossocial, com a eliminação progressiva dos manicômios. 370. Criar uma política de atenção integral às vítimas de sofrimento psíquico na área da saúde mental, assegurando o cumprimento da carta de direitos dos usuários de saúde mental e o monitoramento dos hospitais psiquiátricos».

177. Poder Executivo, Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 5, 4 de mayo de 2004. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei No. 10216, 6 de abril de 2001, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 4 de mayo de 2004.

178. *Ibid.*

los HCTP por el servicio ambulatorio local, con el fin de generar vínculos más estrechos con la comunidad, entre otras disposiciones.

Por otra parte, el Plan Nacional de Derechos Humanos III (PNDH III), puesto en marcha mediante Decreto No. 7037 de diciembre de 2009, se ocupó de la salud mental de forma difusa, estando presente esta temática en varios puntos, tales como la promoción del derecho a la cultura, el esparcimiento y el deporte, y en el cuidado de los niños y adolescentes en situación de dependencia química y sufrimiento síquico.^{179, 180} Debe tenerse en cuenta las posturas asumidas cuando se trata de la ampliación del acceso universal a la salud y la reestructuración del sistema penitenciario. En estos puntos, el PNDH III establece entre sus acciones los objetivos programáticos tales como:

Invertir en la Política de Reforma Psiquiátrica estimulando programas de tratamientos sustitutos a la hospitalización, que aseguren a las personas con trastorno mental la posibilidad de elección autónoma de tratamiento, con convivencia familiar y acceso a los recursos psiquiátricos y farmacológicos» y «aplicar la Política Nacional de Salud Mental y la Política para la Atención Integral de Usuarios de Alcohol y Otras Drogas en el sistema penitenciario».¹⁸¹

Así, los principios se reafirman en el año 2001 por la Reforma y su aplicación necesaria en el sistema penitenciario. No obstante lo anterior, la Resolución No. 113 de abril de 2010 del Consejo Nacional Justicia (CNJ),¹⁸² de forma contradictoria establece en su art. 14 que la medida de seguridad debe aplicarse de conformidad con la Ley 10216 de 2001, al tiempo que afirma que esa medida sigue bajo los parámetros de la Ley 7210 de 1984; o sea, la Ley de Ejecución Penal, en claro desacuerdo con la primera norma mencionada, la cual es de fecha posterior. Además, el CNJ deja para el criterio del

179. Poder Ejecutivo, Decreto No. 7037, 21 de diciembre de 2009, Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos –PNDH-3– e dá outras providências, Brasília, Diário Oficial da República do Brasil, 21 de diciembre de 2009: «Promover el derecho a la cultura, y esparcimiento; el deporte como elemento formativo de la ciudadanía. Acciones programáticas: h) Garantizar el derecho de las personas con discapacidad y enfermedad mental de participar en la vida cultural en igualdad de oportunidades con los demás, y desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual».

180. *Ibid.*, «Garantizar el acceso a los servicios de salud mental para niños y adolescentes con sufrimiento síquico y dependencia química. Acciones programáticas: a) universalizar el acceso a servicios de salud mental para niños y adolescentes en ciudades grandes y medianas, incluyendo la garantía para el uso de unidades de detención socio educativas. Promoción de los derechos humanos de los profesionales del sistema de seguridad pública, asegurada su formación continuada y de acuerdo con las actividades que desarrollan».

181. *Ibid.*

182. Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 5...

juez de ejecución penal que «siempre que sea posible trate de aplicar políticas antimanicomiales».¹⁸³

En julio de 2010, el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) emitió la Resolución No. 4,¹⁸⁴ volviendo a establecer las directrices nacionales para atender a las personas que cumplen medidas de seguridad y a todos los pacientes judiciales. En general, este reglamento reafirma la necesidad de igualar el cumplimiento de la medida de seguridad con el Plan Nacional de Salud Mental, establecido por la reforma psiquiátrica, cambiando el modelo de atención tradicional para el antimanicomial.

De igual forma, establece las directrices que deben orientar la atención a la salud mental, como el enfoque intersectorial, el acompañamiento sicosocial continuado, la reafirmación de la individualización de la medida, la inclusión social del paciente y el fortalecimiento de sus habilidades y capacidades hacia la responsabilidad social. Afirmar también que el paciente judicial debe tener un acompañamiento psicológico, jurídico y social en las diferentes etapas del procedimiento, con el fin de que se estudien y acompañen los procesos de estos pacientes, elaborando dictámenes e informes dirigidos al juez, realizando sugerencias sobre las medidas procesales correctas y transmitiendo las informaciones clínicas que garantizan los derechos del paciente. Por lo tanto, la hospitalización, cuando se produce, debe ocurrir en la red municipal de salud, ya que se debe evitar al máximo el manicomio judicial. Finaliza la norma con el establecimiento de un plazo de 10 años para que los poderes ejecutivo y judicial procedan a la sustitución del modelo asilar para el antimanicomial en el cumplimiento de la medida de seguridad, es decir, el año 2020.¹⁸⁵

Es posible percibir que la producción legislativa de los últimos diez años, es decir, después de la reforma psiquiátrica, fue abundante e insistente en afirmar su contenido y sus principios. Desafortunadamente, muy poco se ha hecho para cambiar la triste realidad de los pacientes en HCTP. Esto ocurre por muchas razones, desde los prejuicios y el miedo social a la persona con trastorno mental, hasta la aparente confusión sobre la materia que combina las disposiciones de la Ley 10216, la Ley de Ejecución Penal y el Código Penal

183. Conselho Nacional de Justiça, Resolução No. 113, 20 de abril de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências, Brasília, DF, DJ-e No. 73, 26 de abril de 2010, p. 3-7; Alterada pela Resolução No. 116, DJ-e No. 150/2010, 18 de agosto de 2010, p. 3-7, art. 17.

184. Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 4 de 2 de agosto de 2010. *Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciais e Execução da Medida de Segurança*, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, 3 de agosto de 2010, Seção 1, p. 49.

185. *Ibid.*

brasileño. Para resolver estas dificultades se procederá a la interpretación sistemática de tales normas.

La Ley 10216/2001, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal

El Código Penal brasileño (CPB),¹⁸⁶ tal como se evidenció en el capítulo anterior, regula la tramitación de la medida de seguridad, basado en el positivismo jurídico y afirma categóricamente que, una vez declarada la inimputabilidad, el sujeto es necesariamente percibido como peligroso y debe, por lo tanto, someterse a una medida de seguridad, ya sea ambulatoria o de hospitalización. Esta cuestión se encuentra prevista en el título VI de la mencionada norma, específicamente entre los art. 96 y 99, lo que significa que se encuentra en la parte general de este código, modificado por última vez en 1984, es decir, mucho antes de la entrada en vigor de la Ley de Reforma Psiquiátrica, e incluso antes de la propia Constitución Federal de 1988. De esta forma, es fácil percibir que la disposición legal que regula la aplicación de la medida de seguridad, no guarda coherencia con los principios del Estado democrático de derecho y menos aún con las disposiciones que forman parte del Sistema Nacional de Salud Mental.

En este sentido, es evidente la necesidad de compatibilizar estas normas, tal como reivindica no solo la sociedad, sino también la doctrina y, como hemos visto, también se expresan en este sentido las Resoluciones de la CNJ y CPCNP que en este sentido, van más allá de lo dispuesto en los Planes Nacionales de Derechos Humanos II y III.¹⁸⁷

Como punto de partida, veamos los parámetros que adoptó la reforma psiquiátrica, en la síntesis realizada por Jacobina:

- a) Un enfoque interdisciplinario de la salud mental, sin preferencia de unos profesionales sobre otros;
- b) Negación del carácter terapéutico de la hospitalización;
- c) Respeto pleno de las características específicas de cada paciente, y de la naturaleza plenamente humana de su psicosis;
- d) La discusión del concepto de «cura», ya no como «devolución» a el paciente de una «sanidad perdida», sino como un trabajo permanente de construcción de un «sujeto» (yo) donde parece existir solamente un «objeto» de la intervención terapéutica (esto);

186. *Ibid.*

187. Resoluciones No. 5/2004 y 4/2010 del CNPCP y Resolución No. 113/2010 del CNJ.

- e) La denuncia de las estructuras tradicionales como las estructuras de represión y exclusión;
- f) La no neutralidad de la ciencia; y,
- g) El reconocimiento de la estrecha relación existente entre las estructuras psiquiátricas tradicionales y el aparato jurídico y policial.¹⁸⁸

Por lo tanto, es posible observar que, en realidad, hay contradicción entre el art. 97, § 1 del Código Penal,¹⁸⁹ que establece los plazos mínimos para que se realice el examen médico y el contenido de los art. 4 y 5 de la Ley No. 10216, que afirma la utilidad terapéutica de la hospitalización y la alta progresiva de los pacientes crónicos y con alta dependencia institucional.^{190, 191}

Del mismo modo, no es coherente la previsión de la presunción de peligrosidad objetiva, basada en la inimputabilidad, generando la aplicación indiscriminada de esta sanción penal, o la norma rígida contenida en el art. 97 del Código Penal, que dirige los individuos a la vía de tratamiento hospitalario en función del tipo penal y no en el mejor interés del paciente.¹⁹² No tiene ningún sentido dedicar un tratamiento uniforme e individualizado, como solicita la norma, sobre todo cuando se declara que el objetivo del tratamiento es la rehabilitación del paciente en el medio social, debiendo utilizarse la hospitalización únicamente en casos en que los recursos extra hospitalarios no sean suficientes.¹⁹³

188. P. Vasconcelos Jacobina, *op. cit.*, p. 17.

189. Poder Ejecutivo, Decreto-Lei No. 2848, 7 de diciembre de 1940, Institui o Código Penal, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 31 de diciembre de 1940, «§10.- La hospitalización o el tratamiento en ambulatorio debe ser por tiempo indeterminado, debiendo quedarse hasta que no haya comprobación, por examen médico, de que ya no haya peligrosidad. El plazo mínimo debe ser de uno hasta tres años».

190. Lei No. 10216..., «Art. 4o.- La hospitalización, en cualquier de sus formas, solamente puede ser indicada cuando los recursos hospitalarios no sean suficientes».

191. *Ibid.*, «El paciente que este hace mucho tiempo hospitalizado o para el cual se observe situación de grave dependencia de la institución, por su cuadro clínico o por no tener apoyo social, debe ser objeto de política específica de liberación planeada y rehabilitación sicosocial asistida, con la responsabilidad de la autoridad sanitaria adecuada y control de instancia a ser definida por el poder ejecutivo, estando asegurada la continuidad del tratamiento, cuando sea necesario».

192. Poder Ejecutivo, Decreto-Lei No. 2848, 7 de diciembre de 1940, Institui o Código Penal, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 31 de diciembre de 1940, «Art. 97.- Si el sujeto es inimputable, el juez debe determinar su hospitalización (art. 26). Si, sin embargo, el hecho definido como delito tiene como pena la detención, puede el juez someterlo a tratamiento en ambulatorio».

193. Lei No. 10216, «Art. 2o.- Párrafo único. Son derechos de las personas con trastorno mental: I. tener acceso al mejor tratamiento del sistema de salud, de acuerdo con sus necesidades».

En este último caso, deberá inclusive tenerse en cuenta que las dos normas van en caminos diametralmente opuestos, el CP que comienza por la hospitalización ordenada por el juez, la cual no se basa en criterios médicos o el bienestar del paciente y la Ley de la Reforma Psiquiátrica, que establece que se deben agotar todos los recursos antes de utilizar la internación en un hospital y que, en su caso, debe ser por el menor tiempo posible.

Por otra parte, el concepto de fin de la peligrosidad otro de los términos utilizados y que es absolutamente extraño a la Constitución, a la Ley 10216 y las Leyes 8080 y 8142/90, fundadoras del Sistema Único de Salud, sirve como criterio guía para la determinación de la existencia o no de la necesidad de una intervención médica extrema como es la hospitalización obligatoria. Ahora bien, si la medida de seguridad sería realmente una medida terapéutica, como insiste en afirmar parte de la doctrina, cabe preguntar ¿Por qué estaría esta medida sometida al comando del juez y no de una junta médica, como establecen las normas que tratan de derecho sanitario?

El párrafo 3 del art. 97 del CP¹⁹⁴ trata de la deshospitalización o liberación, estableciendo que siempre ocurrirá condicionalmente y que cualquier otro hecho indicativo de peligrosidad es suficiente para que la medida sea retomada. Una vez más hay una total violación de las demás normas, ya que el art. 6 de la Ley 10216 dice que la hospitalización solo puede ocurrir con el informe médico que justifique la necesidad de tratamiento y no por la presunción legal de peligrosidad, que no es medida, por lo menos, como en el momento de la sentencia, con la realización de nuevos delitos, mas a partir de un hecho de contenido indefinido.¹⁹⁵ En el mismo sentido, Jacobina reflexiona que «por el nuevo sistema, la hospitalización o el tratamiento ambulatorio, se originan en las recomendaciones de un equipo multidisciplinario que trabaja con el paciente y no en una determinación legal o judicial».¹⁹⁶

Asimismo, es necesario cuestionar la naturaleza del Hospital de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico como una institución prevista en el título IV del CP, que trata de las cárceles y, en el capítulo VI de la Ley de Ejecución Penal,¹⁹⁷ poco después de tratar de la penitenciaria, de la colonia agrícola, industrial o similar, de la Casa de Albergado y del centro de observación. En

194 Código Penal, «Art. 97, §3o.- La deshospitalización, o la liberación, debe ser siempre condicional, debiendo volver a la situación anterior si el sujeto, antes que pase un año..., practica hecho que indique su peligrosidad».

195 Ley 10216, «Art. 6o.- La hospitalización siquiátrica solamente debe ser hecha con examen médico que caracteriza sus motivos».

196. P. Vasconcelos Jacobina, *op. cit.*, p. 19.

197. Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Resolução No. 4,... y Decreto No. 847,..., vol. 10, p. 2664.

efecto, no se trata de una legítima institución hospitalaria, con sujeción a las normas que regulan la atención de salud mental en general, sino de una institución especial que pertenece al grupo de las instituciones penales, que, según establece también el art. 99 del CP, posee características de un hospital pero no es realmente tal.¹⁹⁸ De hecho, el mismo autor concluye que «no hay manera de defender que la medida de seguridad tiene naturaleza sanitaria y no punitiva sin evidenciar la contradicción de un ‘hospital’ sometido al sistema penitenciario, y no al sistema único de salud».¹⁹⁹

Si analizamos las Leyes 8080 y 8142/90, que contienen los principios rectores del Sistema de Salud, no se encuentra ninguna similitud entre este y el funcionamiento de HCTP. Recurriremos una vez más a Jacobina, que así sintetizó los principios de la salud pública:

Ouvir

Ler foneticamente

- a) La salud es un derecho ciudadano, exigible frente al Estado;
- b) Los servicios de salud deben ser la prestación universal y equitativa, teniendo en cuenta la situación particular de los grupos e individuos;
- c) La atención de salud siempre será integral y eficaz, es decir, eficiente, y
- d) Acciones de salud deben ser intersectoriales, y humanizado el servicio a la comunidad -que, de hecho, debe participar, democráticamente, del conocimiento del proceso de la salud/enfermedad, y de la planificación de los servicios, decidiendo y controlando el proceso.²⁰⁰

Ante esta brecha abismal, no es posible defender el carácter sanitario de la medida de seguridad y también se debe reconocer que este instituto tiene naturaleza francamente punitiva. Agréguese también las numerosas leyes –ya analizadas antes– que apuntan a la necesidad de aplicar la legislación sanitaria a las personas que sufren con trastornos mentales y que cometen delitos.

Como conclusión, es esencial recordar que las lecciones jurídicas más básicas enseñan que los conflictos de normas jurídicas no son más que ilusiones, ya que, en la mayoría de los casos, existen criterios suficientes para resolverlos. En este caso particular, los criterios no faltan: la Ley 10216 de 2001 es posterior a la parte general del Código Penal y la Ley de Ejecución Penal, ambos de 1984, y trae los dispositivos que establecen los derechos mucho más amplios –véase el art. 2– que la estrecha y restringida descripción de derechos

198. Código Penal, «Art. 99.- La persona hospitalizada debe ser llevada a institución con características hospitalarias y debe ser sometida a tratamiento».

199. P. Vasconcelos Jacobina, *op. cit.*, p. 18.

200. *Ibid.*

enumerados antes por las dos leyes, siendo, por lo tanto, sin duda más beneficioso y en consecuencia aplicable.²⁰¹

CONCLUSIONES

Del análisis realizado en este capítulo es posible concluir que existe, efectivamente, un marco legal para el trato humano y digno de las personas que padecen trastornos mentales y que estos parámetros normativos son plenamente aplicables a los ciudadanos que cometieron un delito en estas condiciones. De esta forma, la comisión del delito no puede servir de excusa para que los enfermos mentales sean tratados de forma diferente, ya que no es justificable que exista un trato más invasivo y cruel para aquellos que cometieron un delito y menos aún cuando no está presente el elemento de la culpabilidad.

El marco legal del que se habla en este trabajo de investigación impone, una obligación para el Estado de respetar la especial condición de vulnerabilidad de los enfermos mentales, condición que es agravada por la situación desfavorable que se presenta en instituciones totalitarias, como son los hospitales psiquiátricos, donde existe una evidente relación desigual de poder ejercida por la institución y sus profesionales y en la cual, los pacientes son inclusive sometidos a un fuerte control síquico y físico, sobre todo, mediante la utilización de la fuerza y de los fármacos psicotrópicos.

Los estándares en regla apuntan, entonces, para que la atención de la salud mental no sea realizada siguiendo el modelo tradicional y que por lo

201. Lei No. 7210, de 11 de julio de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, 13 julio de 1984, «Art. 2o.- En la atención de problemas de salud mental, de cualquier naturaleza, la persona y sus familiares o responsables serán formalmente informados de los derechos enumerados en el párrafo único de este artículo. Párrafo único: son derechos de la persona portadora de trastorno mental: I. tener acceso al mejor tratamiento del sistema de salud acorde con sus necesidades; II. ser tratado con humanidad y respeto con el objetivo específico de beneficiar su salud y alcanzar su recuperación mediante su inserción en la familia, en el trabajo y en la comunidad; III. ser protegida contra cualquier forma de abuso o explotación; IV. tener la garantía de confidencialidad en las informaciones prestadas; V. tener derechos a la presencia médica, en todo momento, para aclarar la necesidad o no de su internación involuntaria; VI. tener libre acceso a todos los medios de comunicación disponibles; VII. recibir la mayor cantidad de información posible con relación a la enfermedad y su tratamiento; VIII. ser tratado en un ambiente terapéutico por los mecanismos menos invasivos posibles; IX. ser tratada, preferencialmente, en servicios comunitarios de salud mental».

contrario exista un efectivo cuidado de los enfermos mentales, tal como manda la moderna siquiatria.

Del análisis de los documentos estudiados en este capítulo III, se puede observar que existe un consenso en algunos puntos, los cuales permiten esbozar los parámetros para la vigencia de un trato respetuoso y digno de los enfermos mentales. Tales parámetros parten de algunas constataciones, a saber:

- La no existencia de la dignidad humana en el aislamiento y la exclusión;
- El reconocimiento de la igualdad de todos los seres humanos;
- El tratamiento tiene por fin desarrollar la autonomía del paciente;
- La extrema vulnerabilidad de los que sufren con trastornos mentales que se encuentran en instituciones psiquiátricas;
- La sistemática violación de los derechos humanos de las personas que se encuentran en hospitalización psiquiátrica;
- La no justificación de la privación de libertad simplemente basada en la existencia de enfermedad mental;
- El reconocimiento por la comunidad internacional de que el aislamiento celular y la incomunicabilidad son formas de trato inhumano y degradante, y
- La importancia de la educación de la sociedad para el respeto y la tolerancia a las diferencias de cada ser humano, en contra de la estigmatización y la discriminación habituales.

De esta manera, se puede constatar como consecuencia el consenso sobre las siguientes reglas:

- La necesidad de la protección contra la explotación, los malos tratos, los abusos, de orden síquico o físico y la tortura;
- El derecho a vivir y trabajar en la comunidad;
- El derecho a recibir la atención menos invasiva posible;
- La indicación del cierre de los hospitales de custodia y tratamiento psiquiátrico y el tratamiento de sus pacientes en los centros de atención primaria de salud;
- El derecho a la integridad física, síquica y moral;
- El derecho a la vida no solamente como el derecho a existir, sino también como derecho a tener acceso a calidad de vida;
- El reconocimiento de que las personas con sufrimiento mental tienen derecho al goce de los mismos derechos que los demás;
- La comprensión de que cualquier forma de detención, aunque para tratamiento, en que el sujeto no disfrute de libertad de locomoción y que esté bajo el control y la responsabilidad de una institución pública o privada es efectivamente una situación de privación de la libertad que no puede ser justificada simplemente por la presencia de trastorno mental

y en la cual la persona detenida debe contar con todas las garantías del estado democrático de derecho.

Como resultado, es imperativo reconocer que los más recientes instrumentos normativos internacionales y patrios tienen en común el entendimiento de que el modelo de atención a la salud mental por medio de la hospitalización, no solamente no es suficiente para tratar a las personas que padecen de dichos trastornos, como someter al paciente a una forma de vida indigna, violando sus derechos humanos. Como consecuencia y reconociendo la validez del ideal del modelo de asistencia en la comunidad, es preciso determinar la utilización de la estructura del sistema único de salud y además debe realizarse el acompañamiento de estos pacientes.

Como reflejo de todo lo mencionado, se pudo observar que en Brasil la Constitución proclama la igualdad de todos y el respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado y que la legislación nacional tuvo muchos avances. Así, se percibe que la legislación brasileña, después de haber pasado por la reforma siquiátrica, está adecuada a los parámetros internacionales. Existen también varias disposiciones legales que entraron en vigencia después de la promulgación de la norma que instituyó dicha reforma, como se evidenció, estas apuntan a la aplicación de sus reglas en los casos de cumplimiento de medida de seguridad, haciendo compatible y coherente el tratamiento de los enfermos mentales en el país.

No obstante, el hecho de la reforma direcciona la atención de la salud mental para el cambio que impone la siquiatria moderna, la doctrina y la jurisprudencia brasileñas insisten en la aplicación de los antiguos dispositivos sobre el tema, los cuales se encuentran contenidos en la Ley de Ejecución Penal y en el Código Penal. Dispositivos que, entretanto, están en franco desacuerdo con los estándares internacionales ya mencionados, motivo por el cual se ha olvidado que la norma descrita en la Ley 10216/2001 es mucho más benéfica y reciente y debe, en consecuencia, derogar las anteriores e ineficaces previsiones legales sobre la materia.

Esta tensión, lamentablemente sigue impidiendo la amplia aplicación de los dispositivos legales pertinentes y, consecuentemente, el ejercicio de los derechos humanos en ellos garantizados. En la práctica, siguen existiendo los hospitales de custodia y tratamiento en Brasil, aunque la reforma psiquiátrica ya haya abierto los caminos para el cambio al modelo de asistencia comunitaria y haya otorgado suficientes normas que apuntan en la dirección hermenéutica correcta que debe seguir el derecho penal, para que finalmente esté conforme con los principios del Estado democrático de derecho.

Conclusiones y recomendaciones

Por todo lo expuesto, es posible afirmar que es evidente que la situación a la que están sometidas las personas con trastorno mental en el cumplimiento de las medidas de seguridad no es compatible con los principios fundamentales del Estado democrático de derecho y con la protección nacional e internacional de los derechos humanos. En este sentido, se puede apreciar que lamentablemente el derecho penal no ha logrado constituirse como un instrumento de cambio y, por el contrario, la vigencia de la medida de seguridad coadyuva a perpetuar las arcaicas formas de dominación y desigualdad de trato a las personas que ya sufren con trastornos mentales, mediante prácticas de control que generan invisibilidad y exclusión.

En este escenario, consideramos que la solución a la oscuridad en la que se encuentra el derecho penal, proviene de la luz del principio de la dignidad humana, el cual no debe entenderse únicamente de forma estática e individualista, sino comprenderse desde la visión global de Arendt, que ve al hombre en su perspectiva relacional y no como un ente aislado. Así, el concepto jurídico de la dignidad no puede desconocer la necesidad esencial del ser humano de vivir en sociedad, pues en definitiva, no existe vida digna en condiciones de aislamiento y exclusión. De esta forma, se puede afirmar que el concepto de dignidad debe expandirse para abarcar la complejidad de la existencia humana y en consecuencia debe tomar en cuenta tres aspectos fundamentales: la autonomía del individuo, las condiciones materiales para su existencia y la inclusión social.

Así, si observamos como son ejecutadas las medidas de seguridad, podremos claramente evidenciar una contradicción ontológica, sobre todo cuando se pretende utilizar la segregación como una forma de tratamiento e inclusión de las personas con trastorno mental en la sociedad. Es indiscutible la lógica determinista que permea la concepción de este instituto, toda vez que el mismo prevé una consecuencia particularmente diferente y más gravosa para quien comete un delito sin que esté presente el elemento de culpabilidad.

Al respecto, cabe recordar que el concepto de culpabilidad está vinculado a la noción de reprochabilidad social del sujeto que se comporta de forma típica e ilícita y, que si no se encuentra presente, como en el caso de los imputables, no existe autorización normativa para la aplicación de una pena,

que tendría todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico y, al revés, solamente podrá aplicarse una medida de seguridad, la cual incomprensiblemente genera una situación más grave para quien no es culpable.

Por otra parte, del detenido estudio de la medida de seguridad se puede concluir que: a) posee naturaleza jurídica de sanción penal; b) no existe distinción de naturaleza ontológica o práctica en relación a la pena; c) tiene como presupuestos el hecho criminoso y la peligrosidad, y que esta última es una presunción que existe en caso de inimputabilidad; d) tiene la misma naturaleza afflictiva, con los mismos fines preventivos y retributivos de la pena; y, e) tiene plazo límite para cumplimiento muy extendido –de 1 a 30 años– no existiendo ninguna proporción con la gravedad del delito cometido. Con relación a esta última afirmación, es fácil percibir que si la reprochabilidad no radica en la gravedad del hecho, lógicamente recae en la persona del autor y eso significa un enorme retroceso en la historia del derecho penal. Por lo tanto, se debe reconocer que las características citadas son contrarias a las bases garantistas y democráticas en las que se funda el Estado brasileño, y violan flagrantemente el principio de la dignidad humana.

De otro lado, es importante señalar también que a lo largo del presente trabajo se demostró que tanto los estándares internacionales como las normas brasileiras sobre salud mental caminan en una dirección diametralmente opuesta al «tratamiento» que reciben las personas que padecen trastornos mentales cuando el Estado aplica la medida de seguridad. En efecto, existe un marco legal internacional e interno para el tratamiento de estas personas, el cual obliga al Estado a mantener una actitud positiva para garantizar el respeto de los derechos humanos de estos ciudadanos. Fue precisamente sobre la base de esta obligación que la Corte IDH, tal como vimos en el capítulo anterior, condenó a Brasil en el Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.

Cabe destacar que después del estudio de varios instrumentos normativos, se puede aseverar que actualmente el Estado brasileño debe observar las siguientes reglas en el tratamiento de personas con trastorno mental: a) la necesidad de protección contra la explotación, los malos tratos, los abusos, de orden síquico o físico y la tortura; b) el derecho a vivir y trabajar en la comunidad; c) el derecho a recibir la atención menos invasiva posible; d) la indicación del cierre de los hospitales de custodia y tratamiento psiquiátricos y el tratamiento de sus pacientes en los centros de atención primaria de salud; e) el derecho a la integridad física, síquica y moral; f) el derecho a la vida no solamente como el derecho a existir, mas como derecho a tener acceso a calidad de vida; g) el reconocimiento de que las personas con sufrimiento mental tienen derecho al goce de los mismos derechos que los demás; h) la comprensión de que cualquier forma de detención es efectivamente una situación de privación de la libertad que no puede ser justificada simplemente por la presencia de tras-

torno mental; i) la persona detenida siempre debe contar con todas las garantías del Estado democrático de derecho.

Efectivamente, las normas brasileñas de salud pública, siempre apoyadas en la Constitución, son exhaustivas al establecer reglas que adoptan los parámetros descritos anteriormente. Sin embargo, el impacto de tales disposiciones en el ámbito jurídico penal aún se hace esperar. De esta forma, es una realidad que el ordenamiento jurídico brasileño carece de coherencia, pues paradójicamente se proclama la igualdad, la proporcionalidad y la dignidad humana y, al mismo tiempo, se generan dos derechos penales paralelos, el uno tiene acceso a garantías y derechos, mientras que el otro tiene como destino la segregación por tiempo indefinido.²⁰²

Asimismo, la Ley 10216/2001 de Reforma Psiquiátrica determina que la aplicación de las normas de atención a la salud mental vigentes para el Sistema Único de Salud sea extendida a todos, y que, en consecuencia, sean aplicadas en favor de todos los que están relegados al olvido en los hospitales de custodia y tratamiento psiquiátrico. Es urgente que se proceda, de esta forma, a la recuperación de la ciudadanía y de la dignidad de la vida de estas personas, por medio de su verdadera inclusión en la sociedad, esta vez no como objetos sino concretamente como sujetos de derechos y ciudadanos que son.

202. Como ya se ha visto en el capítulo II, aunque existe un límite máximo para el cumplimiento de una medida de seguridad, no hay previsibilidad —o seguridad— del tiempo que la persona se encontrará bajo la custodia del Estado, y, a su turno, esta puede variar entre uno y treinta años.

Bibliografía

- Arendt, Hannah, *La condición humana*, Barcelona, Paidós, 1996.
- Bertolote, José M., «Legislação relativa à saúde mental: revisão de algumas experiências internacionais», en *Revista de Saúde Pública*, vol. 29, No. 2, p. 152-156, São Paulo, 1995, *Scielo Brasil*, <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S00-89101995000200013&script=sci_arttext>. Fecha de consulta 10 de abril de 2009.
- Bittencourt, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 10a. ed., 2006.
- Bonavides, Paulo, *Curso de direito constitucional*, São Paulo, Malheiros, 8a. ed., 1999.
- Cáceres García, Jesús Miguel, *La sociedad de la inseguridad y la peligrosidad criminal*, en *Universidad Carlos III de Madrid*, <http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/PU/dp_pu06/La_sociedad_de_la_inseguridad.doc>. Fecha de consulta: 15 de enero de 2009.
- Cançado Trindade, Antônio Augusto, «O processo preparatório da Conferencia Mundial de Direitos Humanos: Viena, 1993», en *Revista Brasileira de Política Internacional*, vol. 36, No. 1, Brasília, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, p. 1-45, 1993.
- Carrara, Sérgio, *Crime e loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passagem do século*, Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1998.
- Da Costa Tourinho Filho, Fernando, *Processo Penal*, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2005.
- Da Silva, José Afonso, «A dignidade da pessoa humana como valor supremo da Democracia», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, vol. I, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos / Unión Europea, 1998.
- De Matos, Virgílio, *Crime e psiquiatria: uma saída: preliminares para a desconstrução das medidas de segurança*, Rio de Janeiro, Revan, 2006.
- De Moraes, Guilherme Peña, coord., *Constituição da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 5a. ed., 2007.
- De Sousa Santos, Boaventura, *La caída del Ángelus Novus. Ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, cap. 5, Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- De Souza, Vanderlei Sebastião, «Limites e fronteiras da eugenia no Oeste dos Estados Unidos», en *História, Ciências, Saúde*, vol. 14, No. 1, enero-marzo, Rio de Janeiro, p. 363-367, 2007, *Scielo*, <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v14n1/17.pdf>>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2008.
- De Tílio, Rafael, «A querela dos direitos: loucos, doentes mentais e portadores de transtornos e sofrimentos mentais», vol. 17, No. 37, mayo-agosto, Ribeirão Preto, Paidéia, p. 195-206, 2007.

- De Toledo Piza Peluso, Vinicius, *A medida de segurança de internamento para inimputáveis e seu prazo máximo de execução*, em *JusPodium*, <http://www.editorajuspodium.com.br/i/f/%7B1D000601-34CD-453A-A7CD-F866160363D4%7D_amedida.pdf>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2009.
- Dorneles de Ávila Bollmann, Desirée, *O Principio da Dignidade da pessoa humana na atuação constitucional do Supremo Tribunal Federal*, em *Univali*, <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=405>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.
- Espíndola, Ruy Samuel, *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2a. ed., 2002.
- Fabrini Mirabete, Julio, *Execução Penal*, Sao Paulo: Atlas, 10a. ed., 2002.
- *Manual de Direito Penal*, vol. 1, Sao Paulo, Atlas, 22a. ed., 2005.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 2001.
- Foucault, Michel, *História da Loucura*, Sao Paulo, Perspectiva, 1995.
- *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; trad. por Raquel Ramallete, Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 34a. ed., 2007.
- Fragoso, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal. Parte Geral*, Rio de Janeiro, Forense, 13a. ed., 1991.
- Frayze-Pereira, João, *O que é Loucura*, Sao Paulo, Brasiliense, 9a. ed., 1993.
- Fukuyama, Francis, «La dignidad», en *El fin del hombre / el último hombre, punto de lectura*, Barcelona, Ed. B., p. 241-285, 2003.
- Goffman, Erving, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1988.
- Gomes, Luiz Flavio, *Medidas de Segurança e seus limites*, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, No. 2, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, p. 65-70, 1993.
- *O louco deve cumprir medida de segurança perpetuamente?*, en *JusPodium*, <http://www.juspodium.com.br/i/a/%7BB1EB1120-5CB9-4E75-95C7-B82AE42055DC%7d_1.pdf>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2008.
- Gomes, Cherubini, Karina *Modelos históricos de compreensão da loucura. Da Antiguidade Clássica a Philippe Pinel*, año 10, No. 1135, Teresina, Jus Navigandi, 2006, en *Jus Navigandi*, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8777>>. Fecha de consulta: 5 de octubre de 2008.
- Gomides de Sousa, Lara, *O Caráter Perpétuo das Medidas de Segurança*, en *LFG*, <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060809115009620>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2008.
- González Amuchástegui, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- Greco, Rogério, *Curso de Direito Penal*, vol. 1, Rio de Janeiro, Impetus, 7a. ed., 2006.
- Guimón, José, *La discriminación de los pacientes mentales: un reto para los derechos humanos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, No. 28, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.
- Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza, 2002.
- Konder Comparato, Fábio, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, Sao Paulo.
- Levorin, Marco Polo, *Princípio da legalidade na medida de segurança: determinação do limite máximo de duração da internação*, Sao Paulo, Juarez de Oliveira, 2003.

- Machado Corrêa, Josel *O Direito e a Psiquiatria: aspectos legais penais civis e processuais*, en *Rede Brasil*, <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/direito_e_psiquiatria.htm>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.
- Magalhães Noronha, Edgar, *Direito Penal*, vol. 1, *Introdução e Parte Geral*, Sao Paulo, Saraiva, 35a. ed., 2000.
- Moura Teles, Ney, *Direito Penal. Parte Geral*, Sao Paulo, Atlas, 2a. ed., 2006.
- Muñoz Conde, Francisco, «De nuevo sobre el «derecho penal del enemigo»», en *Derecho Penal del Enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Buenos Aires, Euros, 2006.
- Nunes, Rizzato, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Doutrina e Jurisprudência*, Sao Paulo, Saraiva, 2002.
- Piovesan, Flavia, *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- «Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos», en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, Scielo, <http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/es_a03v1n1.pdf>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.
- Queiroz Vieira Júnior, Ary, *Indeterminação temporal da medida de segurança. Uma análise constitucional*, año 12, No. 1602, Teresina, Jus Navigandi, 2007, en *Jus Navigandi*, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10677>>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2009.
- Queiroz, Paulo, *Direito penal, introdução crítica*, Sao Paulo, Saraiva, 2001.
- *Penas e medidas de segurança se distinguem realmente?*, en Paulo Queiroz, <<http://pauloqueiroz.net/penas-e-medidas-de-seguranca-se-distinguem-realmente/>>. Fecha de consulta: 21 de marzo de 2009.
- Reale Ferrari, Eduardo, *Medidas de segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.
- Regis Prado, Luiz, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, vol. 1, 7a. ed., Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- Romolo Brito, Renata, «Os Direitos Humanos na Perspectiva de Hannah Arendt», en *Revista Ética & Filosofia Política*, vol. 9, No. 1, junio, 2006, *DHnet Direitos Humanos*, <http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/brito_dh_hannah_arendt.htm>. Fecha de consulta: 20 de enero de 2009.
- Silva Franco, Alberto, y Rui Stoco, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, vol. 1, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 7a. ed., 2001.
- Szasz, Thomas S., *Ideologia e doença mental*, Río de Janeiro, Zahar, 1977.
- Tourinho Peres, Maria Fernanda, y Antônio Nery Filho, «A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança», en *História, Ciências, Saúde*, vol. 9(2), mayo-agosto, Río de Janeiro, Manguinhos, p. 335-55, 2002.
- Vasconcelos Jacobina, Paulo, *Direito Penal da Loucura*, Brasilia DF, ESMPU, 2008.
- Vilhena Vieira, Oscar, «La desigualdad y la subversión del Estado de derecho», en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, No. 6, año 4, Sao Paulo, Conectas, p. 40-51, 1997.
- Vlahou, Assimina, *Itália vai acabar com os manicômios em 97*, O Estado de Sao Paulo-Net Estado, Sao Paulo, 1996.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl, «La legitimación del control de los «extraños»», en Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez, coord., *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, Buenos Aires, Euros, p. 1116-1147, 2006.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, e José Henrique Pierangeli, *Manual de direito penal brasileiro. Parte geral*, Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

Documentos de organismos internacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Recomendación de la comisión interamericana de derechos humanos sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental», en *Informe Anual 2000*, cap. Vid, Discapacidad Mental, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., Washington, 16 de abril de 2001.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, Período de Sesiones Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Guatemala, 7 de junio de 1999.
- Informe No. 63/99, Caso No. 11427 (Víctor Rosario Congo), Ecuador, en *Informe Anual 1998*, párrafos 51-68, Washington, CIDH, 1998.
- Principios y Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 131vo. Período de Sesiones Ordinario, OEA/Ser./L/V/II.131, doc. 38, 13 de marzo de 2008.
- ComisSao Interamericana de Direitos Humanos, Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, 22vo. Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral, Guatemala, 7 de junio de 1999.
- Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Pacto de Sao José, Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, 22 de noviembre de 1969.
- Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A/61/611, 6 de diciembre de 2006.
- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, mediante Resolución 3447, Nueva York, 9 de diciembre de 1975.
- Principios para la protección de las personas con una enfermedad mental y mejorar la atención de la salud mental, G. A. Res. 119, UN GAOR, Sup. 46a. Sesión, No. 49, anexo, p. 188-192, U. N. Doc. A/46/49, Nueva York, Naciones Unidas, 1991.
- Organização Mundial da Saúde, *Relatório sobre a Saúde Mental no Mundo*, Ginebra, Organização Mundial da Saúde, 2001, en *Organização Mundial da Saúde*, <http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_djmessage_po.pdf>. Fecha de consulta: 20 de noviembre de 2008.
- Organização Mundial da Saúde, coord., *Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10: Descrições Clínicas e Diretrizes Diagnósticas*, trad. Dorgival Caetano, Porto Alegre, Organização Mundial da Saúde, Artes Médicas, 1997.
- Organización Mundial de la Salud (OMS), *Manual de Recursos para la salud mental, Derechos Humanos y Legislación*, Ginebra, OMS, 2006, en OMS, <<http://apps>>.

who.int/iris/bitstream/10665/43478/1/9243562827_spa.pdf. Fecha de consulta: 21 de noviembre de 2008.

- OMS y Organización Panamericana de la Salud (OPS), *Informe sobre la salud en el mundo 2001. Salud mental: nuevo diseño, una nueva esperanza*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, p. XI, 2001.
- Declaración de Caracas, Conferencia sobre la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina dentro de los Sistemas Locales de Salud (SILOS), convocada por la OMS y la OPS, Caracas, 14 de noviembre de 1990.

Documentos de organismos nacionales

- ComisSao Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia *et al.*, *Inspecção nacional de unidades psiquiátricas em prol dos direitos humanos: uma amostra das unidades psiquiátricas brasileiras*, Brasília, s.e., 2004.
- Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM No. 1407, Brasília, 8 de junio de 1994.
- Resolução CFM No. 1598, Brasília DF, 9 de agosto de 2000.
- Conselho Nacional de Justiça. Resolução No. 113, de 20 de abril de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências, DJ-e No. 73, em 26/04/2010, p. 3-7; Alterada pela Resolução No. 116, publicada no DJ-e No. 150/2010, Brasília DF, p. 3-7, 18 de agosto de 2010.
- Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução No. 3, de 4 de mayo de 2004. Recomenda a adoção do «Programa de volta para Casa» do Ministério da Saúde, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo.
- Resolução No. 5, de 4 de mayo de 2004. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previSao contida na Lei No. 10216, de 6 de abril de 2001, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo.
- Resolução No. 3, de 23 de septiembre de 2005. Estabelece as diretrizes básicas para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais no Brasil, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, Poder Executivo, 30 septiembre de 2005.
- Resolução No. 4 de 2 de agosto de 2010. *Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais de Atenção aos Pacientes Judiciários e Execução da Medida de Segurança*, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, 3 de agosto de 2010, Seção 1, p. 49.
- Ministério da Saúde, Portaria No. 268, Brasília DF, 17 de septiembre de 2003.
- Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas, Coordenação Geral de Saúde Mental, Reforma Psiquiátrica e Política de Saúde Mental no Brasil, documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental, 15 anos depois de Caracas, Brasília DF, OPAS, 2005.
- Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas, *Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário*, Brasília, Ministério da Saúde, 2a. ed., 2005.

- Secretaria Executiva, *Legislação em saúde mental 1990-2004*, Brasília, Ministério da Saúde, 2004.
- Secretaria Executiva, *Legislação em saúde mental 1990-2002*, Brasília, Ministério da Saúde, 3a. ed., 2002.
- BRASIL, Ministério da Justiça; BAHIA, Secretaria da Saúde; BAHIA, Secretaria da Justiça e Direitos Humanos; BAHIA, Universidade Federal, *Relatório Final do Censo Clínico e Psicossocial da População de Pacientes Internados no Hospital de Custódia e Tratamento do Estado da Bahia*, Salvador, 98 f., 2004.
- Ministério Público do Rio Grande do Sul, *Responsabilidade do Estado pelo atendimento integral à saúde da pessoa humana*, em *Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul*, <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id99.htm>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2008.
- Poder Executivo, Decreto-Lei No. 2848, de 7 de diciembre de 1940. Institui o Código Penal, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 31 de diciembre de 1940.
- Decreto No. 1132, de 22 de diciembre de 1903. Reorganiza a assistência a alienados, en *Collecção de Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1903-Actos do Poder Legislativo*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1903.
- Decreto No. 1904, de 13 de mayo de 1996. Institui o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil.
- Decreto No. 14831, de 25 de mayo de 1921. Aprova o regulamento do manicômio judiciário, Brasília DF, Diário Oficial da República do Brasil.
- Decreto No. 20155, de 29 de junio de 1931, que determinava que o manicômio judiciário ficava sob a jurisdição do Departamento Nacional de Assistência Pública, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil.
- Decreto No. 3298, de 20 de diciembre de 1999. Regulamenta a Lei No. 7853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil.
- Decreto No. 4229, de 13 de mayo de 2002. Dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos -PNDH 2-, instituído pelo Decreto No. 1.904, de 13 de mayo de 1996, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 14 mayo de 2002.
- Decreto No. 7037, de 21 de diciembre de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos -PNDH 3- e dá outras providências, Brasília, Diário Oficial [da] República do Brasil, 21 de diciembre de 2009.
- Decreto No. 847, de 11 de octubre de 1890. Promulga o Código Penal. Brasília, *Coleção de Leis do Brasil de 31 de diciembre de 1890*, vol. 10, p. 2664.
- Decreto-Lei No. 3689, de 3 de octubre de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 31 de diciembre de 1940.
- Lei No. 10216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 9 de abril de 2001.
- Lei No. 10406, de 10 de enero de 2002. Institui o Código Civil, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 10 de enero de 2002.

- Lei No. 10708, de 31 de julio de 2003. Institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 1 de agosto de 2003.
 - Lei No. 7209, de 11 de julio de 1984. Altera dispositivos do Dec.-lei 2848, de 7 de diciembre de 1940, Código Penal e dá outras providências, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 13 de julio de 1984.
 - Lei No. 7210, de 11 de julio de 1984. Institui a Lei de Execução Penal, Brasília DF, Diário Oficial [da] República do Brasil, 13 julio de 1984.
 - Lei No. 7853, de 24 de octubre de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências, Brasília, Diário Oficial [da] União, 25 de octubre de 1989.
 - Lei No. 8080, de 19 de septiembre de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, 20 septiembre de 1990.
 - Lei No. 8142, de 28 de diciembre de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências, Brasília DF, Diário Oficial [da] União, 31 de diciembre de 1990.
- Programa Nacional de Direitos Humanos, Brasília, Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social / Ministério da Justiça, 1996.
- Sistema Único de Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Relatório Final da III Conferência Nacional de Saúde Mental, Brasília, 11 a 15 de diciembre de 2001, Brasília, Conselho Nacional de Saúde / Ministério da Saúde, 2002.

Otros documentos

- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida de Portugal, Reflexão Ética sobre a dignidade humana, Documento de Trabalho 26/CNECV/99, Lisboa, CNECV, 1999, en *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*, <http://www.cnecv.gov.pt/NR/rdonlyres/9D4875F1-511B-4E29-81B2-C6201B60AD52/0/P026_DignidadeHumana.pdf>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-881/2002, en <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>>. Fecha de consulta: 10 de enero de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Fecha de consulta: 30 de marzo de 2009.

Últimos títulos de la Serie Magíster

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 159** Albeley Rodríguez, CUERPOS «IRREALES» + ARTE INSUMISO en la obra de Argelia Bravo
- 160** Diego Mogrovejo, LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN el control del rol del juez en el neoconstitucionalismo garantista
- 161** Rex Sosa, EL ESCUDO DE ARMAS DEL ECUADOR Y EL PROYECTO NACIONAL
- 162** Ángel Emilio Hidalgo, SOCIABILIDAD LETRADA Y MODERNIDAD EN GUAYAQUIL (1895-1920)
- 163** Isabel Paredes Ortiz, REPRESENTACIONES EN TENSIÓN: el cuerpo joven en los medios, la educación y el Estado
- 164** Astrid Muñoz, INFORMANTES Y COOPERANTES, ¿UNA ALTERNATIVA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE CIUDADANÍA EN COLOMBIA?
- 165** Danilo Caicedo, CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y VIOLACIONES DE DERECHOS: la actuación de la Comisión de la Verdad Ecuador
- 166** Ana Jimena Bautista, LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN COLOMBIA: ¿REALIDAD O FICCIÓN?
- 167** Carlos Baldeón, LA NORMALIZACIÓN COMO PILAR INNOVADOR DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
- 168** Viviana Olave, JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO Y LA FILOSOFÍA ÚTIL EN LA NUEVA GRANADA, 1773-1791
- 169** Jesús Pérez de Ciriza, APRENDER A CONVIVIR DESDE LA ESCUELA
- 170** Edwin Colcha, EL RECARGO TRIBUTARIO: ¿naturaleza recaudatoria o sancionatoria?
- 171** Sandra Yépez Ríos, PARA ENTENDER A DELFÍN QUISHPE: reflexiones sobre estéticas populares e identidad
- 172** Viviane Monteiro, ENFERMEDAD MENTAL, CRIMEN Y DIGNIDAD HUMANA: un estudio sobre la «medida de seguridad» en Brasil

¿La «medida de seguridad» en Brasil actúa como un instrumento de violación de la dignidad de las personas que cometieron crímenes y que sufren algún trastorno mental? Para contestar esta pregunta, la obra empieza por analizar las tensiones existentes entre las concepciones sobre la locura, y expone los modelos de control social que justificaron la historia de segregación de estos sujetos. La dignidad humana, en esta investigación, se articula a partir de la concepción individualista de Kant y de la relacional de Hannah Arendt, estableciendo una base teórica donde ambas dimensiones de dignidad se complementan para conseguir el desarrollo pleno, el reconocimiento y el respeto de la dignidad humana en el ámbito jurídico. La obra problematiza, además, la visión teórico-dogmática detrás de la medida de seguridad como mecanismo de control en el derecho penal, y analiza críticamente su aplicación en contrapunto con el respeto a los derechos humanos. Finalmente, estudia el parámetro jurídico para el tratamiento digno a los enfermos mentales autores de delito, a partir de las normas de los sistemas global e interamericano de protección de los derechos humanos, de las disposiciones de la Constitución brasileña, de las normas pertinentes de ese país, de la jurisprudencia del órgano de control constitucional, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, además del aporte de la Corte Constitucional de Colombia.



Viviane Monteiro (Jaguatara, Brasil, 1976) graduada en Derecho (2000) por la Universidade Federal da Bahia; Magíster en Derechos Humanos y Democracia en América Latina, con mención en Mecanismos de Protección (2011) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito (UASB-E). Se ha desempeñado como profesora de derechos humanos, derecho penal y criminología desde 2001. Miembro del Consejo Penitenciario del Estado de Bahía (2003-2007). Fue consultora pedagógica del Programa de Capacitación y Educación en Derechos Humanos en 2009 y 2010. Es docente de la Especialización en Derechos Humanos de la UASB-E y de la Escuela de Constitucionalismo y Derecho del Instituto de Altos Estudios Nacionales, Ecuador.